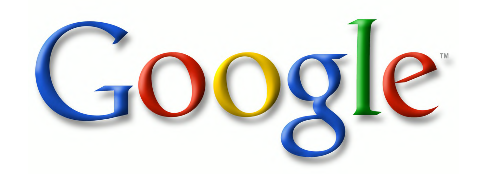


TOMO II

LA PORCION CONYUGAL

SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

OBRAS COMPLETAS

DE DON

JOSÉ CLEMENTE FABRES

RECOPILADAS Y PUBLICADAS
POR LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE CHILE

TOMO SEGUNDO

LA PORCIÓN CONYUGAL

SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA CERVANTES
BANDERA, 50

1908



DISCURSO

PRONUNCIADO POR EL SEÑOR DON JOSÉ RAMÓN GUTIÉRREZ EN ELOGIO DEL SEÑOR DON JOSÉ CLEMENTE FABRES, EN LA ASAMBLEA CELEBRADA POR EL CENTRO CONSERVADOR DE SANTIAGO, EN HOMENAJE Á LA MEMORIA DEL SEÑOR FABRES, EL 12 DE JULIO DE 1908.

Señores:

Al hacer el elogio de don José Clemente Fabres, obedezco, más que á la petición de mis amigos, á exigencias de mi corazón, y cumplo un deber de gratitud.

Cuando fuí alumno del señor Fabres en la clase de Derecho Civil, me trató con benevolencia inmerecida; más tarde, en el curso de la vida, siguió dispensándome la misma benevolencia y acaso mayor; y cuando la muerte le sorprendió, hacía algunos años que aquella indulgencia de los primeros tiempos se había cambiado en amistad muy honrosa para mí y muy útil, porque á él acudía cada vez que notaba vacíos ó vacilaciones en mi espíritu, en casos que él podía explicarme, y siempre encontré en él al sabio pródigo de su ciencia, jamás rehusada á nadie, jamás puesta á precio por su generosi-

dad, que tenía la puerta abierta de su casa y de su corazón á todo el mundo y especialmente á sus amigos.

Esta aproximación en que he vivido con el señor Fabres, durante más de un cuarto de siglo, me ha permitido conocerlo á fondo, y puedo declarar que este hombre es verdaderamente notable; pero no un notable de pacotilla, como hay muchos, sino de veras.

En las naciones nuevas, como en las antiguas en decadencia, cuesta poco ser notable. Abundancia de notabilidades, escasez de notabilidades.

Donde á cualquier dibujante se le llama pintor eximio; y á cualquier verboso, orador eminente; y á cualquier rimador, poeta genial; y á un abogado cualquiera, jurisconsulto de nota; y á cualquier cronista, acumulador mecánico de sucesos fósiles é insignificantes, se le llama historiador ilustre, puede asegurarse que las notabilidades de verdad son muy escasas.

El señor Fabres pertenece á este número. Será uno de los pocos chilenos de estos tiempos, que pasará á la posteridad y cuya autoridad será invocada en el futuro.

Es muy vasto el campo de acción que abarcan el talento y la actividad de este hombre. Magistrado, primero; profesor, en seguida, durante treinta y cinco años; político en servicio activo durante veinte años de una vida parlamentaria fecunda; abogado, que consagra investigación prolija al estudio de difíciles cuestiones que se le llevan de preferencia, va dejando en libros, en opúsculos, en el *Boletín de Sesiones* de las Cámaras y en los *Anales* de nuestras dos Universidades, el fruto sustancioso de sus estudios que, compilados en un sólo cuerpo, formarán doce volúmenes á lo menos, de una obra sin páginas perdidas, y que será consultada ahora y en todo tiempo por los cultores del derecho patrio y por los correligionarios del autor.

Para haber llegado á descollar en distintas esferas de la intelectualidad, su labor ha tenido que ser muy intensa. Admira en este hombre su perseverancia en la investigación de las cosas que interesaban á su mente y que solía llevarlo á regiones desconocidas, en las cuales penetraba valientemente como primer explorador, dándolas á conocer después con la fruición comunicativa del verdadero sabio.

*
* *

Pero en los libros y folletos, en esos regueros de ideas, no está el hombre íntimo, el hombre que no se exhibe y que hay que ver en su casa, en el seno de la familia.

Salvo ciertas asperezas de genio, sin duración y sin consecuencia, era cumplido hombre de hogar, que hacía agradable con el afecto á los suyos y con delicadas ternuras. Si no hubo más felicidad cerca de él, sería porque no pudo darla mayor. En la vida íntima de familia, es un niño que se complace en el trato con ellos. Si fué buen padre, fué mejor abuelo.

Tuvo la dicha de conservar hasta la ancianidad la sencillez de espíritu y la dulzura de corazón, cualidades que mantienen al niño dentro del hombre y que ponen al anciano en plática agradable con el niño.

Su temperamento era en cierto modo infantil: tenía de los niños la credulidad, los fáciles entusiasmos, la ingenuidad comunicativa y la ponderación sin soberbia de las propias cualidades; pero en manera alguna era soberbio, porque estaba muy conformado en Dios para serlo. Si alguna vez solía manifestarse jactancioso de su saber y con apariencia de vanidoso, eso no pasaba de alardeos de su carácter franco: inocente vanidad que no tenía, ni

el sabor de la malicia, ni el antipático disfraz del disimulo.

Era benévolo para juzgar y discretísimo. Nunca la murmuración manchó su labio. Su consecuencia con los amigos era á toda prueba. Ejemplariza y enternece la amistad delicada y estrecha que, desde la infancia hasta la tumba, unió a don Clemente Fabres con don Cosme Campillo. Se cumple en ellos la ley de los contrastes, que aproxima caracteres al parecer opuestos; El uno vehemente y nervioso; el otro apacible y tranquilo; el uno, con temple de luchador; el otro con temperamento de anacoreta; pero ambos con las mismas creencias, los mismos ideales políticos, las mismas aficiones de estudios y la misma rectitud de conciencia y de carácter. Se conocen desde el aprendizaje de los primeros rudimentos, y desde entonces ya se ayudan recíprocamente. De niños, comienzan por compartir sus cigarros, y más tarde, de hombres, llega el uno hasta ofrecer la ayuda de su fortuna al otro.

Cuando los achaques de la vejez y los fríos del invierno, les impiden verse con la frecuencia acostumbrada, aplazan sus visitas hasta que el sol benéfico de la primavera permite el regocijo de los ancianos. Se sienten tan ligados en la vida, que quieren prolongar la amistad más allá de la tumba, y para eso colocan juntas sus sepulturas, donde puedan los restos del uno estar en la vecindad del otro.

*
* *

En el señor Fabres admiro, sobre todo, al creyente. ¡Qué fe tan viva y tan ilustrada! En él, la fe no era un sentimiento meramente idealista, que envuelve el alma en un ambiente perfumado de misterio, esperanza y poesía: era algo sólido, que se había

como corporizado, y que tenía la consistencia de una barra de cristal de roca, que servía de arrimo á su alma. A diferencia de la primera que suele disiparse, como todo perfume, al primer vientecillo de duda, á esta otra no la agitan las tormentas del espíritu: para conmoverla, hay que quebrarla, y así y todo, no se quebranta. El señor Fabres sentía acrecentarse el poder de su fe, cuando veía más combatido el objeto de su creencia. Esa es la fe del Buen Ladrón.

Señores: yo admiro la fe de aquel soldado romano que, deteniendo á Jesucristo en una de las calles de Jerusalén, cuando las recorría derramando prodigios á domicilio, le pide que salve á su hijo moribundo. Jesús se dispone á acompañarlo hasta su casa para ver al enfermo y el Centurión le dice: «Señor, no soy digno de que entres en mi pobre morada; pero di una sola palabra y mi hijo será salvo». Jesús la dijo, y el hijo se salvó. Pero el Centurión creyó en la omnipotencia de Jesús cuando lo vió ejerciendo la omnipotencia por medio del milagro.

Si esta fe del Centurión encanta, la del Buen Ladrón asombra. Jesús está agonizando en el Calvario entre dos ladrones. Uno de ellos, como si sintiera una transfusión del amor que va desde una mujer que gime al pie de una cruz y de un discípulo amado que llora con ella, ve á Cristo entre dos malhechores, y lo cree justo: lo ve desnudo y coronado de espinas, y lo cree rey: lo ve muriendo, y lo cree Dios: lo ve en el peor momento para creer en su grandeza como hombre, y en su omnipotencia como Dios, y sin embargo, le confiesa soberano de los cielos, al decirle: «Señor, acuérdate de mí cuando estés en tu reino».

Esta fe, que se aviva, que se excita y se agranda cuando el objeto de la creencia está injuriado ó escarnecido; cuando se niega la divinidad de su esencia; cuando se pretende crucificarla de nuevo y coronarla nuevamente de espinas, es decir, señores.

cuando se siente abandonada como en el Calvario, esta fe era la de Fabres.

Era el primero en salir á la defensa de sus creencias por medio del libro, de las conferencias, de los discursos parlamentarios y de las asambles públicas, cada vez que las veía amenazadas ó francamente atacadas. Entonces arremetía contra sus adversarios, con la briosa impetuosidad que le caracterizaba y con el empuje juvenil que todos le admirábamos.

Tenía un temperamento esencialmente fervoroso. Así como en lo intelectual y meramente especulativo, era hombre de meditación, en lo religioso era hombre de oración. En ella se abstraía por completo del mundo: al ponerse en presencia de Dios, se imaginaba cara á cara con Él. Muchos de mis oyentes lo habrán visto, sobre todo en sus últimos años, cuando llegaba penosamente hasta cerca del altar y entablaba coloquios con la Divinidad casi en voz alta, encomendándose él y encomendando nominativamente á cada uno de sus deudos.

Es la oración, señores, un impulso del alma que la eleva hasta ponerla en relación con la Divinidad. Cuando uno ora, piensa que Dios lo atiende directa y exclusivamente, y que entre el clamor de los millones de almas que en un mismo instante imploran, nuestra plegaria es la que predomina y la que Dios oye especialmente. La oración sería una palabra vana, un engaño nuestro, á no ser por el concepto de la Divinidad, que nos enseñan la razón y la fe: Dios para todos y cada uno; Dios en todo y cada uno. Dios, ha dicho Pascal, es una esfera infinita, cuyo centro está en todas partes y la circunferencia en ninguna. Si así no fuera, ¿cómo explicarnos esto? Arriba, lo infinitamente grande, la inmovilidad de lo eterno, el silencio del misterio; abajo, un planeta insignificante: en él, una creatura infinitamente pequeña, y dentro de la creatura, un átomo que palpita y se llama corazón y una luz que centellea y se

llama espíritu: y ¿cómo á través de los mundos infinitos y en medio del rodar pavoroso de los mundos, podría llegar á su destino y ser oída la tenue palpitación del átomo y la vibración imperceptible del alma, que constituyen la oración, si Dios no fuera esa esfera infinita cuyo centro está en todas partes y en cada uno de nosotros?

Como buen filósofo y buen cristiano, el señor Fabres creía en ese poder de la plegaria, que esgrimió como arma de salvación hasta los momentos postreros de su vida.

*
* *

La natural inclinación á los niños, de cuyo modo de ser hubo mucho en él mismo, lo dotó de una cualidad muy principal para ejercer el profesorado.

El no se consideraba un dómine que sólo se pone en contacto con el alumno á la hora de la clase, y cuya suerte, por lo demás, le es indiferente; él no se consideraba un hombre superior, que diserta dogmáticamente por todo lo alto, sin aceptar preguntas ú observaciones del alumno; por el contrario, poniéndose con toda dignidad al nivel del estudiante y sin perder un momento la majestad de su ministerio, oía al discípulo y satisfacía con agrado sus preguntas.

Así como su saber le captaba la estimación respetuosa del discípulo, su afabilidad le conquistaba su cariño, estableciéndose entre el profesor y el alumno, un afecto recíproco que debe reinar entre ellos y que es uno de los afectos más perdurables de la vida. Yo he visto, señores, muchos ingratos, es decir, hombres que olvidan beneficios recibidos y que llegan hasta desdeñar á sus benefactores; pero no he visto todavía discípulo que olvide y mucho menos que desdeñe al maestro que estimó. Hay un vínculo

especial que une al maestro y al, discípulo: al apoderarse el maestro de la mente del niño y al preformarla en cierto orden de conocimientos á su imagen y semejanza, se hace en cierta manera padre de ese niño: y éste, al recibir del maestro las enseñanzas que lo llaman á una vida intelectual, en la cual se siente vasallo del maestro, se hace en cierta manera como hijo suyo.

El señor Fabres ejerció el magisterio del profesorado de esta manera, docta y paternalmente, ganándose á los alumnos por su ciencia y bondad, y y siendo el amigo de cada uno de ellos.

Por eso le prodigaron en vida sus respetos y sus afecciones, y lo recuerdan con singular cariño después de muerto.

Fuera de esta cualidad, hay otras que caracterizaron al señor Fabres como profesor. Era muy sincero y honrado. Jamás trataba de engañar al alumno ó de despistarlo con una respuesta evasiva, cuando no podía satisfacer derechamente una objeción. ¡Qué hermoso es esto, señores! Recuerdo que un día un compañero de clase hizo al señor Fabres una pregunta sobre un artículo que explicaba. El profesor quedóse suspendido y meditabundo, y la clase en silencio. Después de un momento, el señor Fabres dijo al interpelante: «Ud. no sabe lo que ha preguntado. Ud. no ha podido medir la gravedad de su pregunta. y yo no puedo contestar de plano. Voy á estudiar: mañana contestaré».

Repito, señores, ¡qué hermosa y ejemplar es esta honradez sincera, de que no son capaces las mediocridades y propia solamente del verdadero sabio, que no tiene á menos aparecer ignorando algo que le toma de nuevo, cuando tiene la conciencia de haber dado pruebas de saber mucho más!

La suerte de sus discípulos le interesaba en todo momento. Invocar ante el señor Fabres el título de alumno suyo, era invocar un título de preferencia. En el examen de su ramo ayudaba á sus buenos

alumnos y los sostenía hasta donde era posible para evitar la caída. En su concepto, un buen alumno de él era un pequeño sabio, digno de todos los honores de los grandes éxitos. Un día examinaba don Enrique Cood á un alumno de don Clemente, que también formaba parte de la comisión examinadora. El examinando contestó de tal manera á una pregunta de Cood, que éste exclamó: «¡Qué barbaridad, señor! ¿quién le ha enseñado estas enormidades?» refiriéndose picarescamente al señor Fabres, cuya fogosidad impetuosa le gustaba picar. Esta vez obtuvo éxito, porque don Clemente, dándose por aludido y sulfurándose, dijo en altas y claras palabras: «Muy bien contestado, señor; y prevengo que para que un examinador pueda corregir á un alumno mío, necesita por lo menos haber asistido un par de años á mi clase».

Carcajada general, y la de Cood, la más estrepitosa de todas. Y el examen siguió como si tal cosa.

Estimulaba al estudio á sus alumnos. Con el fin de alentarlos, los felicitaba por sus buenas lecciones y les aplaudía sus conocimientos cuando contestaban acertadamente á algunas de sus preguntas.

Habréis notado, señores, que á medida que avanzamos en edad se apodera de nosotros mucha indulgencia para juzgar de los años. Para el niño, es un viejo el hombre de treinta años: para un viejo, es un niño el hombre de sesenta. Algo semejante pasa en el orden del saber y de la virtud. El hombre de poca ciencia juzga con severidad la ignorancia ajena: el sabio, con benevolencia. El hombre de poca virtud es juez muy severo de las culpas de otro: el santo es indulgente. Los fariseos eran de fácil escándalo; y Jesucristo, de infinita misericordia.

*
* *

Nuestro Código Civil se enseñó en un sólo año hasta 1866. ¡Enseñar y aprender en un sólo año solamente, 2,525 artículos del Código más difícil é importante en el curso de las leyes! Basta enunciar esto para darse cuenta de la suma deficiencia de la enseñanza y del provecho casi nulo que obtendrían los alumnos. En 1866, se dividió el estudio en dos años, y entonces fué llamado el señor Fabres á desempeñar la cátedra de Derecho Civil. Venía especialmente preparado para la enseñanza, por la suma de conocimientos adquiridos desde que se recibió de abogado en 1847, á los 21 años, hasta que dejó de ser Ministro de la Corte de La Serena, en 1866. Durante ese lapso de tiempo, había desempeñado las funciones de relator, juez de Letras de Talca y Ministro de Corte, puestos muy adecuados para incrementar los conocimientos legales.

Pero más que ésto, tenía el señor Fabres especiales dotes de profesor y condiciones para sacar un provecho enorme de la enseñanza del Código. Inteligencia robusta, espíritu filosófico investigador y tenaz en la investigación; conciencia recta, amante de la verdad y de la justicia, cualidades éstas que predisponen al individuo para sobresalir en cualquier orden de conocimientos á que dedique su actividad; lo preparan especialmente al estudio del derecho, de la ciencia de lo justo y de lo injusto.

A él se consagra con ahinco el señor Fabres, y con toda la vehemencia de su temperamento. Su alma hermosa se complace en conocer á fondo los grandes principios de la sociabilidad humana, y en inquirir en las reglas del Derecho las enseñanzas de una sana filosofía y la santidad de la moral. Trabaja con pasión y deleite en la solución de las cues-

tiones más arduas del Derecho Civil. Puede decirse que fué el primer profesor de Código Civil que fijó rumbos á su enseñanza, estableciendo un nuevo sistema, del cual las *Institutas* son un trasunto.

Siendo catedrático de la Universidad del Estado, en 1889 se fundó la Universidad Católica, y el señor Fabres tomó á su cargo la asignatura de Derecho Civil en esta Universidad, de la cual entró á ser decano en su Facultad de Leyes. Durante dos años, el señor Fabres hizo clases en las dos Universidades, hasta que en 1891 se quedó sólo en la Católica, de la cual se retiró, ya rendido de cansancio, en 1899, después de 35 años de profesorado, cuyo fruto se muestra en sus obras.

Comienza por sus *Instituciones de Derecho Civil*, y, haciendo en ellas un resumen de las disposiciones del Código por orden rigurosamente lógico de ideas, le da una forma adecuada á la enseñanza. Los puntos obscuros ó dudosos y más generalmente controvertidos, los explica mediante notas que son verdaderos comentarios de sus disposiciones.

En 1869, se presenta á un concurso universitario con un tema que versa acerca de *El derecho de los hijos naturales en la sucesión intestada de sus padres, cuando concurren con el cónyuge y hermanos legítimos del difunto*, y obtiene el primer premio porque fué calificado su trabajo como muy superior á los de sus dos competidores. En él manifiesta la antinomia existente entre lo preceptuado por el artículo 990 y lo que disponen los artículos 1182 y 1184 del Código, é indica la disposición que á su juicio debe prevalecer.

En 1867, publica un *Examen crítico y jurídico de la nulidad y la rescisión*, que es lo primero y lo único que hasta la fecha se ha escrito en este país, sobre el particular, y cuya doctrina ha sido generalmente aceptada.

Su tratado sobre la *Porción Conyugal*, según el Código Civil chileno, ó sea, el comentario de los ar-

tículos contenidos en el libro III del Código, y demás que se relacionan con la materia, es uno de los trabajos más atrevidos del señor Fabres, que ha dado lugar á muy vivas controversias y sobre lo cual no hay todavía jurisprudencia uniforme en nuestros Tribunales. Partiendo de la base de que la porción conyugal es una asignación de carácter alimenticio, y relacionando esta idea con algunas disposiciones del Código, establece un verdadero sistema, por el cual se llega á esta conclusión: que el cónyuge sobreviviente no tiene derecho á percibir en la sucesión del cónyuge premuerto, porción conyugal y además cuarta de libre disposición.

Posteriormente, publica, no ya un opúsculo ó una monografía, sino un libro de aliento, que se titula: *La Legislación de Chile con relación al Derecho Internacional Privado*, en el cual comenta con mucha doctrina y lucidez, los artículos 14, 15, 16, 17 y 18 del Código Civil y otros relacionados con la materia.

Sus comentarios al Reglamento del Conservador de Bienes Raíces son importantísimos, y comienza por establecer el triple oficio de la inscripción, que unas veces es la tradición ficta del derecho real, en otras, un medio de fortificar la posesión, en otras un simple medio de publicidad de la propiedad raíz y sus gravámenes. Agreguemos sus comentarios á la Ley de Efecto Retroactivo, y habremos con todo esto tomado en cuenta sólo una parte de la labor de este jurisconsulto.

En su obra, puede decirse que hay mucho de asimilación, pero también mucha doctrina original. Sin duda que para disertar sobre el Derecho Internacional Privado, sobre el efecto retroactivo de las leyes y aún sobre la nulidad y la rescisión, basta conocer las fuentes de nuestro Derecho y los comentadores modernos, que le eran familiares. Pero en el tratado de la porción conyugal, que constituye una institución original en nuestro Código, sin pre-

cedente en otras legislaciones, luce todo el poder de inventiva del señor Fabres, toda la fuerza lógica de sus razonamientos y su valentía para aceptar las conclusiones de su doctrina hasta en su últimas consecuencias.

*
* *

Fué Diputado desde 1871 hasta 1880, y Senador, desde 1886 hasta 1897. Veinte años duró, pues, su vida parlamentaria, laboriosa y brillante, en la cual se manifestó siempre político de una pieza, á quien no se podía echar en cara una sola inconsecuencia.

Como orador, le caracterizaban, además de su ciencia, la espontaneidad y la sinceridad. Arremetía con bríos, buscando la robustez del argumento antes que la galanura de la forma, pero sin descuidarla. Razonador ante todo, lo imaginativo era secundario en sus discursos y lo sentimental, casi desconocido.

Era agudo y picante, pero fino. Bien se sabían sus colegas que era peligroso interrumpirlo, porque devolvía las interrupciones con prontitud y gracia.

Improvisaba con facilidad, porque las cuestiones de Derecho, que son el pan de cada día de los debates parlamentarios, no le cogían nunca de sorpresa, como quiera que formaban el acervo mayor del caudal de sus conocimientos.

Las cuestiones de carácter religioso lo encontraban especialmente preparado. Son notables los discursos que pronunció, dentro y fuera de la Cámara, con motivo de las reformas llamadas teológicas.

Era de resistencia atlética: cuando se trataba de prolongar un debate, podía hablar horas y horas, siempre con frescura, con variedad y sin fatiga.

Aunque vehemente é impetuoso en la arremetida, no traspasó jamás los límites de las conveniencias

parlamentarias. Por esto, se le escuchaba con gran provecho y agrado y era, á la vez, muy respetado.

Este bosquejo rápido de la vida parlamentaria del señor Fabres me lleva como de la mano á estudiar su acción dentro de su propio partido. Me bastará decir para su elogio, que fué ante todo hombre de disciplina. La voluntad de la mayoría era su voluntad, aunque no estuviera de acuerdo con la ma yoría y aunque tuviera que pasar por sobre consideraciones casi imprescindibles.

El bienestar de su partido le preocupaba sobre todo, porque veía vinculadas en el programa conservador doctrinas conducentes á la felicidad y progreso del país, cuya suerte preponderaba en su alma patriota sobre cualquier otro interés.

Como he dicho, siempre dió ejemplo de disciplina. Tengo que recordar, pero debo hacerlo de prisa, un momento muy solemne de la vida de este gran conservador, en el cual dió el postrero y más elocuente testimonio de acatamiento á la dirección de su partido.

Hace dos años y en una asamblea memorable que tuvo lugar en este mismo Centro, vimos al señor Fabres, jadeante de cansancio y ya herido de muerte, puede decirse, pero siempre con ánimo entero, penetrar en este recinto, como un viejo atleta que llega arrastrando penosamente sus arreos de combate para hacer la última parada... y vosotros sabéis lo demás.

*
* *

Y llega la ancianidad y entonces advierte que durante su vida se ha ocupado mucho de los demás y poco de sí mismo; y con tristeza se da cuenta de que aún necesita trabajar, no obstante sus años y sus achaques. Y sigue trabajando. ¡Qué triste es

ésto! Sus talentos, sus servicios, sus libros, sus discursos, sus grandes merecimientos, en una palabra, no le han valido gran cosa, porque no le han asegurado el amplio bienestar á que tenía derecho en el crepúsculo de su vida. ¡Qué triste es tener que trabajar por necesidad á los ochenta y dos años!

Postrado en el sillón de su biblioteca, como un viejo guerrero en su sala de armas, al lado de sus libros, compañeros de toda la vida, amigos predilectos de la vejez, y sus armas de combate en días gloriosos, todavía atiende consultas y despacha informes en Derecho; pero pide que no se le apure, porque no se siente con la misma prontitud de inteligencia y de memoria que antes.

A pesar del cansancio que le causan las palpitaciones de su corazón enfermo, como si tuviera prisa de tocar al término de su jornada, el maestro solía animarse ante una contradicción ó ante la novedad de un argumento: entonces reaparecía el dialéctico nervioso de otra época y se reanimaba por un momento para desfallecer en seguida con más postración que antes.

Así venía invadiéndolo la muerte; pero la inteligencia fulguraba todavía en su hermosa cabeza nevada, como la luz del sol en el alto picacho del monte, ya sumido en las primeras sombras de la noche.

Es imponente la figura de este anciano, que personifica tantas virtudes. Hay, señores, una majestad augusta con aureola de santidad: es la majestad del derecho constituído por la moral cristiana. Pues bien, el señor Fabres aparece revestido de esa santa majestad.

Llegar al palenque de la vida, donde se lucha por ella, sin más bagaje que el patrimonio de un nombre puro: á fuerza de virtud, de talento, de estudio y de constancia, abrirse brecha por entre las zarzas del áspero camino: formarse el carácter, dominando la voluntad y sobreponiéndose á las adversidades: obtener en los albores de la juventud un título profe-

sional, y en edad temprana ejercer la magistratura con notable acierto: iluminar la cátedra con destellos de sabiduría, en la enseñanza de la asignatura más importante y difícil del Derecho: conquistarse fama de jurisconsulto eminente, y por su ciencia, patriotismo y sinceridad, atraerse desde la tribuna parlamentaria, la consideración y el afecto de sus conciudadanos: constituir un hogar modelo, donde predominan la virtud y la majestad del jefe de la familia: y después de ochenta y dos años de vida modesta y de asíduo y fecundo trabajo, dejar en todas partes, en la sociedad, en el foro, en el claustro universitario y en el Congreso, un hondo surco bien sembrado y una estela luminosa de su tránsito: y que en la tumba de ese anciano no haya sino dulces recuerdos, como en la tumba de un niño: esto, señores, es triunfar en el recio combate de la vida.

Una existencia como ésta, ya puede citarse como modelo á las generaciones venideras; y un luchador de este temple, puede presentarse como lujo y ornamento de una sociedad.

Tú fuiste así, mi viejo maestro; eso eres tú, maestro querido.

Yo no pude darte, al borde de tu tumba, el adiós que me correspondía.

Hoy vengo á pagarte esta deuda. Pero hay otra, que queda pendiente y que sólo se cancelará cuando Dios disponga de mí; y es la deuda de mi gratitud por tus favores, que no he merecido.

Aquí queda tu retrato, para recuerdo y ejemplo de tus grandes virtudes, ilustre patricio.

LA PORCION CONYUGAL

SEGÚN

EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

Esta obra ha sido publicada anteriormente:

—En el tomo LXI de los *Anales de la Universidad de Chile*, correspondiente á 1882.

—En un folleto impreso en Santiago, Imprenta Nacional, 1882.

—En el tomo I de las *Memorias y Discursos Universitarios sobre el Código Civil Chileno*, recopilación hecha por D. Enrique C. Latorre.



A LA MEMORIA

Del eminente jurisconsulto, elocuente orador, hábil diplomático y grande hombre de estado,

DON MARIANO DE EGAÑA

Sus talentos, su vasta ilustración, su patriotismo lleno de abnegación y de probidad, sus importantísimos trabajos para la fundación de la independencia nacional y como autor de la Constitución política de 1833, su cooperación eficaz para la fundación del Instituto Nacional, de que fué uno de los primeros profesores, y para la fundación de la Universidad de Chile, de cuya Facultad de Leyes y Ciencias Políticas fué el primer decano, y sus valiosos y prolongados servicios á la Nación como magistrado superior, como legislador, como miembro

de la primera comisión encargada de redactar el Código Civil, y como Consejero de Estado, le han hecho acreedor á la estimación y respeto de sus conciudadanos.

En testimonio de nuestra admiración y gratitud.

JOSÉ CLEMENTE FABRES.

INTRODUCCIÓN

Una de las instituciones jurídicas que ha recibido mejoras de mayor importancia en nuestro Código Civil, es la *porción conyugal.*

En la legislación española que nos rigió hasta la promulgación del Código, era conocida la *cuarta marital*, institución informe y semi-bárbara, sin lógica ni reglamentación, que ordinariamente no satisfacía las miras del legislador y que, además, no dejaba de resentirse de falta de equidad. La ley 7.ª, tít. 13, Part. 6.ª establecía que la viuda pobre heredase la cuarta parte de los bienes de su marido, sin que en ningún caso pudiera dicha cuarta parte exceder de cien libras de oro. Este derecho de la viuda era uno mismo en todos los órdenes de sucesión. incluso el de los descendientes legítimos, y tenía lugar tanto en la sucesión testada como en la intestada. La ley, sin embargo, no daba regla alguna para calificar la pobreza de la viuda.

No contenía la legislación española otra disposición especial sobre la materia. Algunos expositores atribuían ese derecho al viudo pobre, fundados en el principio de reciprocidad, que imperaba en aquella legislación sobre el derecho de suceder por causa

de muerte. Pero esta doctrina, aunque equitativa, no era estrictamente legal, ni estaba por todos aceptada.

Dos ideas principales dominaban en la disposición enunciada: la *cuarta marital* era una *deuda legal*, según el lenguaje de la jurisprudencia de aquella época, esto es, una *asignación forzosa*, en el lenguaje de nuestro Código; y era al mismo tiempo una porción alimenticia.

El Código Civil, acogiendo la institución, adoptó también las dos ideas que determinaban ó constituían su sustancia. Dióle el nombre de *porción conyugal*, y nó el de *cuarta marital*, porque no siempre, sino en algunos casos, es la cuarta parte de los bienes del difunto, y porque no sólo compete á la viuda, sino en las mismas circunstancias y con los mismos requisitos, al viudo. La constituyó *asignación forzosa*, y la destinó á satisfacer en cierto modo los alimentos congruos que por la ley se deben recíprocamente los cónyuges.

El legislador chileno ha regularizado esta institución, formando un sistema lógico, equitativo y completo; ha declarado inequívocamente la naturaleza de ella; ha determinado las personas á quienes corresponde esta asignación forzosa; ha señalado con precisión los requisitos que han de concurrir para obtenerla, é indicado de la misma manera la distinta cuantía de los bienes del difunto que, según los varios casos y órdenes de sucesión, se destina á su cumplimiento; ha explicado los diversos modos como ha de hacerse la acumulación de ciertos bienes y valores para formar el acervo de que se deduce la porción conyugal y su entero, según el orden de sucesión llamado á recoger la herencia del cónyuge premuerto; y, por último, ha fijado la responsabilidad directa ó subsidiaria que, en los varios casos, afecta al cónyuge asignatario de dicha porción.

Con muy pocos artículos, ha conseguido nuestro Código Civil formar este sistema tan adelantado, y

que, casi en su totalidad, nos pertenece; pues, ni su redactor, el señor Bello, señala fuente de donde haya tomado sus disposiciones, ni conocemos legislación alguna en que la institución de que tratamos haya alcanzado un desarrollo tan completo y tan perfectamente organizado.

Nuestro Código Civil consagra el párrafo 2.º del tít. V, lib. III, á la porción conyugal. Vamos á hacer el comentario de los nueve artículos de que ese párrafo consta, tratando de explicarlos de la manera más clara y perceptible, y haciéndonos cargo de las gravísimas y multiplicadas cuestiones que de ellos nacen, y que conviene dilucidar tranquilamente sin el interés engañoso del litigante ó del abogado.

Mas, no dejaríamos completa la teoría arbitrada por nuestro Código sobre porción conyugal, sin el comentario de los artículos 1185 y 1190, en que se dan algunas reglas para la formación del acervo, ó masa de bienes hereditarios, de que se saca la porción conyugal.

Tendremos, además, que tratar de los artículos 959, 1198 y algunos otros, en cuanto se refieran á la porción conyugal. Así comprenderemos en el examen de esta materia todas las disposiciones que, respecto de ella, se encuentran en nuestro Código Civil.



LIBRO III, TIT. V. § 2.°

DE LA PORCIÓN CONYUGAL

ARTÍCULO 1172

La «porción conyugal» es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna el cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación.

SUMARIO

I. La porción conyugal es por su naturaleza una asignación alimenticia.
II. Diferencias entre ellas y los alimentos.

I

La definición de este artículo expresa dos ideas principales: la primera, que la porción conyugal tiene por objeto proveer á la congrua sustentación del cónyuge sobreviviente, puesto que la ley exige como requisito, para tener derecho á ella, que el cónyuge sobreviviente carezca de lo necesario para su congrua sustentación; la segunda, es relativa á la porción de bienes que se destina á satisfacer la congrua sustentación.

El legislador no espresa en este artículo cuál es

la cuantía de la porción conyugal; pero lo dirá después, y establecerá también, las reglas que han de observarse, en los varios casos, para formar el acervo de que se saca la porción conyugal, y la parte fija ó precisa de ese acervo que se destina á satisfacerla. El legislador no dice tampoco en este artículo, si es ó nó alícuota la parte del patrimonio del cónyuge difunto que la ley asigna al sobreviviente como porción conyugal; porque, según después lo veremos, en algunas ocasiones lo es y en otras nó. Nos abstendremos, pues, por el momento, de entrar en el examen de todo lo que diga relación á este punto.

Ahora, decimos que la porción conyugal es, por su naturaleza, una asignación alimenticia; porque la ley la destina precisamente á procurar al cónyuge asignatario los recursos necesarios para su congrua sustentación; y como este mismo es el objeto que la ley asigna á los alimentos congruos, es forzoso concluir que la porción conyugal es por su naturaleza alimenticia. La misma idea se infiere también con toda claridad de las disposiciones contenidas en los artículos 1175, 1176 y 1177.

Así, puede decirse que el segundo requisito para tener derecho á porción conyugal, es la *pobreza* del cónyuge sobreviviente; que se entiende por pobreza el carecer de lo necesario á la congrua sustentación; y que la medida que da la ley para determinar *lo necesario* á la congrua sustentación del conyuge, es la cuantía de bienes que la ley señala, según los diversos casos, como porción conyugal. Esta progresión lógica y regular se desprende naturalmente de las reglas consignadas en los artículos recien citados.

El artículo 1175 establece que el cónyuge que no tuvo derecho á porción conyugal en la época de la apertura de la sucesión del difunto, no lo adquiera después por el hecho de caer en pobreza. Estas expresiones no dejan duda alguna de que el motivo

que, en concepto del legislador, ha privado al cónyuge sobreviviente del derecho á porción conyugal, al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, no es sino el de no haber sido pobre en ese tiempo.

El artículo 1176 dispone que si el cónyuge tiene bienes, pero de valor inferior á la porción conyugal, sólo tenga derecho al *complemento*. Esta regla es absolutamente análoga á la que el artículo 330 establece, en general, como requisito para tener derecho á pedir alimentos: «Los alimentos congruos ó necesarios, dice, no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente á su posición social ó para sustentar la vida.» Podríamos, pues, decir que en los alimentos comunes ú ordinarios, lo mismo que en la porción conyugal, puede haber *complemento*.

El artículo 1177 dice: «El cónyuge sobreviviente podrá á su arbitro retener lo que posea ó se le deba, renunciando la porción conyugal, ó pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes y derechos»; disposición análoga á la que, relativamente á los alimentos, establece el artículo 1627: «No se pueden pedir alimentos y beneficio de competencia á un mismo tiempo. El deudor eligirá.»

La pobreza es, pues, un requisito necesario para tener derecho á porción conyugal; y se entiende que es pobre el cónyuge que no tiene tantos bienes como los que le corresponden por la ley en razón de la porción conyugal: el artículo 1176 no puede ser más esplícito.

Esta norma que da la ley para determinar la pobreza del cónyuge, en cuanto á su derecho á la porción conyugal, es uno de los puntos que distinguen á ésta de los alimentos, pero que en manera alguna la desnaturaliza, y que, por otra parte, se halla justificada por la calidad especial del alimentante y la del alimentario.

Si es el cónyuge pobre, el cónyuge que carece

de lo necesario para su congrua subsistencia, el que tiene derecho á la porción conyugal, es evidente que esta asignación es alimenticia por su naturaleza; que era lo que tratábamos de demostrar. Esta noción nos será útil para apreciar algunas cuestiones en que más tarde habremos de ocuparnos.

II

Si la porción conyugal es alimenticia por su naturaleza, se diferencia, no obstante, de los alimentos en varios puntos:

1.° El cónyuge divorciado, si ha dado ocasión al divorcio por su culpa, no tiene derecho á porción conyugal (art. 1173); y del mismo modo, el cónyuge indigno carece de este derecho. Pero, tanto el uno como el otro pueden demandar alimentos, excepto en los casos de injuria atroz (arts. 175, 176, 324, 1210, 968 y 979). En el comentario del artículo siguiente, 1173, tendremos ocasión de examinar las disposiciones legales que privan del derecho de alimentos, comparándolas con las causales que privan al cónyuge del derecho á porción conyugal, y de salvar la contradicción en que al parecer incurren las disposiciones citadas.

2.° La porción conyugal es más cuantiosa que los alimentos congruos: así lo quiere manifiestamente la ley, que asigna como porción conyugal, de la masa de bienes del difunto, una parte, fija y á veces muy considerable, superior á lo necesario para la congrua sustentación; de manera que la porción conyugal puede alcanzar á un millón de pesos y más, sin limitación alguna, mientras que los alimentos congruos difícilmente podrían llegar en algún caso á una renta igual á los intereses corrientes de un capital de cien mil pesos.

3.° En lo que se asigna como porción conyugal, tiene el cónyuge propiedad plena y absoluta, de ma-

nera que puede libremente transferirlo por acto entre vivos y trasmitirlo por causa de muerte, lo mismo que sus otros bienes. Puede, asimismo, el cónyuge renunciar la porción conyugal. Pero, el derecho á los alimentos no puede cederse ni renunciarse, ni transmitirse por causa de muerte (art. 334); y lo que se concede por vía de alimentos es sólo una renta ó pensión.

4.° La porción conyugal es una cuantía de bienes que solo la ley designa, en tanto que compete al juez determinar la cuantía de los alimentos congruos ó necesarios, y también la forma en que hayan de prestarse (arts. 174, 175, 176 y 333).

5.° El derecho á la porción conyugal, si lo tuvo el cónyuge sobreviviente al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, no caduca ni se disminuye por la adquisición de bienes que hiciere aquél con posterioridad (art. 1174); mientras que el derecho á los alimentos caduca ó se disminuye por la adquisición posterior de bienes que hiciere el alimentario (arts. 330 y 332). Pero, obsérvese que, si el cónyuge sobreviviente no carecía de lo necesario para su congrua sustentación á la fecha del fallecimiento del otro cónyuge, no adquirirá derecho á la porción conyugal por la pobreza posterior; y que en este punto lo mismo es respecto de los alimentos, pues si el cónyuge sobreviviente no tuvo derecho á ellos al tiempo de fallecer el otro cónyuge, porque disponía entonces de bienes bastantes para subsistir, no adquirirá ese derecho contra las sucesión del cónyuge difunto por venir á pobreza.

6.° Los alimentos sólo se deben desde que se demandan: la ley dice que *se deben* y corren desde la primera demanda (arts. 290 y 331) y sólo hay dos excepciones: cuando la demanda se dirige contra el padre ilegítimo y se intenta dentro del año subsiguiente al parto, y en el caso del artículo 232. La porción conyugal se debe por el ministerio de la ley desde el momento de la muerte, ó sea, desde la aper-

tura de la sucesión del cónyuge que la adeuda; y tanto es así, que el cónyuge sobreviviente tiene derecho á los frutos de la masa hereditaria en proporción á la parte que en ella le corresponde, porque, ó es asignatario de cuota, ó en los casos en que en realidad no lo sea, debe reputarse tal para este efecto, pues tiene los derechos de comunero con los asignatarios á título universal, desde el momento en que adquiere el derecho á los bienes hereditarios.

Podrían todavía señalarse otras diferencias, aunque no de tanta importancia, entre la porción conyugal y los alimentos comunes ú ordinarios; pero todas ellas no alcanzan á desvanecer en la porción conyugal el carácter de alimenticia, puesto que la ley, expresa y repetidamente, la destina á la congrua sustentación del cónyuge asignatario, que es lo que constituye la sustancia de la institución de alimentos debidos por ley; siendo todo lo demás, accidentes que sólo dicen relación á los requisitos para adquirir el derecho, á su cuantía, manera de pago y extinción del derecho mismo.



ARTÍCULO 1173

Tendrá derecho á la porción conyugal aún el cónyuge divorciado, á menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio.

SUMARIO

I. Lo dispuesto en este artículo importa un requisito para tener derecho á porción conyugal —Analogía con la disposición del artículo 994.—La falta de este requisito no siempre importa indignidad.—El cónyuge testador puede habilitar al sobreviviente aunque esté divorciado.

II. El cónyuge que carece de derecho á porción conyugal no siempre carece del derecho de alimentos.—Conciliación de lo dispuesto en varios artículos del Código.

I

Este artículo exige como requisito para tener derecho á porción conyugal, que el cónyuge sobreviviente no esté divorciado por su culpa. Para que falte el requisito, es preciso que el divorcio sea perpetuo; no sería suficiente el temporal, por más largo que fuese, porque éste es sólo un permiso ó autorización para suspender la vida maridable por algún tiempo, y es un recurso de que echa mano la autoridad eclesiástica para procurar la paz y buena armonía entre los cónyuges. Por esta razón, el divorcio temporal no rompe sino que suspende la potestad marital, y ni aún supende la sociedad conyugal,

que continúa como si no existiese la separación de los cónyuges. (1)

Para que no haya derecho á porción conyugal por falta del requisito establecido por este artículo, es además preciso que se haya pronunciado sentencia de divorcio que cause ejecutoria, porque antes de esta sentencia no puede decirse que los cónyuges estén divorciados. Aunque esté pendiente el juicio, si fallece el cónyuge inocente ó el que lo promovió, el sobreviviente no carecería por esta razón de derecho á porción conyugal, porque aún no era cónyuge divorciado; y como el juicio de divorcio se suspende y queda sin fallarse por la muerte de uno de los cónyuges, sea el inocente ó el culpable, la iniciación del juicio de divorcio y su continuación hasta cualquier estado, con tal que no haya sentencia que cause ejecutoria, no privaría de derecho á porción conyugal. Sin embargo, si los motivos en que se fundaba la demanda de divorcio importaban una *indignidad,* el cónyuge sería privado de la porción conyugal, pero, nó como cónyuge divorciado, sino como asignatario indigno. (2)

Se requiere, por último, para que falte el requisito, que el divorcio haya sido decretado por culpa del cónyuge sobreviviente. La ley no dice que el divorcio decretado por *causa* del cónyuge sobreviviente, prive á éste del derecho á porción conyugal; es preciso que haya habido *culpa* en la causa ó motivo del divorcio. Así, si fuere una enfermedad contagiosa, ú otro motivo en que no hubiere culpa, lo que

(1) La ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, no contiene ninguna disposición sobre esta materia. Se limita, después de definir el divorcio, á dividirlo en temporal y perpetuo, fijar cinco años como la duración máxima del temporal y establecer qué causales son suficientes para que proceda el divorcio temporal ó el perpetuo (arts. 19, 20, 21 y 22). —(*S. L.*)

(2) Las razones por las cuales el juicio de divorcio se suspende y queda sin fallarse por muerte de uno de los cónyuges, pueden verse en Marcadé, tomo I, pág. 668, núm. 770.

ha dado origen al divorcio, no sería bastante para privar al cónyuge del derecho á porción conyugal. Ahora, si los dos cónyuges son culpables, ó por culpa de ambos se ha pronunciado la sentencia de divorcio, los dos perderían el derecho á la porción conyugal, porque los dos vendrían á hallarse en el caso de la ley, ó lo que es lo mismo, á ambos faltaría el requisito de que tratamos. Estas culpas no pueden compensarse para el efecto de conservar el derecho á la porción conyugal: no hay ley en que apoyar la doctrina contraria.

La disposición contenida en el artículo 994 es análoga á la de este artículo. En aquel se dice: «El cónyuge divorciado no tendrá parte alguna en la herencia ab-intestato de su mujer ó marido, si hubiere dado motivo al divorcio por su culpa.» Uno y otro artículo importan sólo una carencia del derecho á la porción conyugal y á la herencia intestada del cónyuge; una y otra disposición producen sólo el efecto de borrar la calidad de heredero en el cónyuge.

La analogía de las disposiciones de los referidos artículos se extiende además á que ni en uno ni en otro caso hay *indignidad*: el divorcio por sí mismo no produce indignidad en ninguno de ellos, bien que el motivo del divorcio pueda originarla; pero hay muchos otros hechos, especialmente la sevicia, que son causales bastantes de divorcio, y que no son capítulos de indignidad. Esta observación tiene una importancia práctica de mucha trascendencia. En los casos en que el divorcio produce la indignidad, el cónyuge indigno no sólo es privado de la porción conyugal y de la herencia intestada, sino también de toda asignación testamentaria anterior al hecho que produce la indignidad y que da causa al divorcio. La indignidad inhabilita para suceder por testamento y ab-intestato, salvo las disposiciones testamentarias posteriores á los hechos que la producen (art. 973); al paso que el di-

vorcio. cuando se ha decretado por hechos que no producen indignidad, no priva al cónyuge del derecho de percibir las asignaciones testamentarias anteriores al divorcio. y mucho menos, las posteriores. Pero, el divorcio, privaría al cónyuge culpable de la porción conyugal que el cónyuge inocente le hubiese asignado por testamento anterior á la sentencia de divorcio.

Otra diferencia capital entre el divorcio y la indignidad, es la relativa al plazo de prescripción para adquirir la asignación testamentaria ó ab-intestato. El cónyuge divorciado por su culpa, no adquiere la herencia intestada ni la porción conyugal, cuando es parte alícuota ó herencia, sino mediante la posesión de treinta años, plazo en que prescribe la acción de petición de la herencia (art. 1269); porque en virtud del divorcio, se borra la calidad de cónyuge en el culpable, y queda respecto de sus derechos hereditarios como un extraño para el otro cónyuge, y la herencia no se adquiere sin título sino cuando se extingue la acción de petición de herencia. Cuando la porción conyugal no sea parte alícuota, y deba por consiguiente reputarse como legado, la adquirirá el cónyuge divorciado por su culpa en los plazos ordinarios de prescripción: en veinte años si se trata de acción personal (como si se le entregaron dineros, por ejemplo), y en treinta, si se trata de acción real, por faltar la buena fe y el justo título, cuando se le dieron en pago de la porción conyugal objetos reivindicables. Pero la indignidad se purga en diez años de posesión de la herencia ó legado (art. 975); de manera que el cónyuge sobreviviente que no sido divorciado por su culpa, si es indigno, adquiere la herencia y la porción conyugal con sólo diez años de posesión.

La indignidad tiene, por consiguiente, sobre el divorcio, la ventaja de que se purga en menos tiempo y se adquiere por lo mismo en menos tiempo también la herencia ó el legado; pero, en cambio, la

indignidad hace perder toda asignación testamentaria anterior al hecho que la produce, mientras que el divorcio no hace perder al cónyuge culpable las asignaciones testamentarias sino cuando el hecho que le dió causa importaba indignidad.

II

El cónyuge divorciado por su culpa pierde el derecho á la porción conyugal, pero no pierde el derecho de alimentos; y esta misma regla tiene lugar aunque el divorcio haya sido decretado por un hecho que produzca la indignidad (art. 979), salvo los casos expresados en el artículo 968.

Los artículos 324, inciso último, y 1210, inciso 2.°, declaran que se pierde el derecho de alimentos en el caso de injuria atroz. En parte alguna del Código se dice lo que debe entenderse por injuria atroz; pero como el artículo 979 declara en los casos del artículo 968 no hay derecho á alimentos de ninguna clase, se deduce que todos esos casos son de injuria atroz.

Hay además otro caso en que se pierde todo derecho á alimentos: el del artículo 296, respecto de aquél que participa del fraude de falso parto ó de suplantación del verdadero hijo. No encontramos en nuestro Código ninguna otra disposición que prive por completo del derecho á alimentos.

Sin embargo, el artículo 175 dice que, aunque la mujer haya dado causa al divorcio, tiene derecho á que su marido la provea de lo que necesite para su modesta sustentación. Las palabras que emplea este artículo comprenden todo divorcio, sea cual fuere la causa que lo haya motivado, y, por consiguiente, subsiste la disposición de la ley, aunque la mujer haya incurrido en adulterio ó existan respecto de ella otras causales de indignidad. Lo mismo sucede con el artículo 176, que dispone que el marido que se encuentre en indigencia tiene derecho á ser socorri-

do por su mujer, en lo que necesite para su modesta sustentación, aunque sea él quien dió motivo al divorcio. Tampoco hace aquí la ley distinción alguna; establece una regla para todo marido divorciado, sea cual fuere la causa del divorcio; exactamente lo mismo que para la mujer divorciada en el caso del artículo 175.

Y no se crea que al dictar estas disposiciones haya padecido algún olvido ó distracción el legislador, porque en el artículo 171 ha tenido muy presente el divorcio ocasionado por el adulterio de la mujer, y lo pena con la pérdida del derecho á los gananciales, y con dejar al marido la administración y usufructo de los bienes de ella. Del mismo modo, en el artículo 172 vuelve á tener muy en cuenta el divorcio causado por adulterio de cualquiera de los cónyuges, por sevicia atroz, atentado contra la vida del otro cónyuge ú otro crímen de igual gravedad, comprendiendo así muchos de los casos de indignidad, y autoriza en todos estos casos al cónyuge inocente para revocar las donaciones que hubiere hecho al culpable.

Legítimo es concluir, que en los artículos 175 y 176 el legislador ha comprendido todas las causales del divorcio y que, en consecuencia, según lo dispuesto en estos artículos, el cónyuge divorciado y que ha dado causa al divorcio por adulterio ó por cualquiera otro motivo que importe indignidad, no carece del derecho de alimentos.

Tenemos, entonces, por una parte, los artículos 334 y 1210 que privan del derecho de alimentos en el caso de injuria atroz, y por otra, los artículos 175 y 176, que declaran el derecho de alimentos del cónyuge divorciado por injuria atroz. ¿Cuál de estas dos disposiciones deberá prevalecer? En nuestro concepto, la última; porque según el artículo 13 del Código, las disposiciones de una ley, relativas á cosas ó negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la

misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición. Las disposiciones de los artículos 324 y 1210 son generales, y las de los artículos 175 y 176 son especiales para los cónyuges; y esta regla se encuentra confirmada en nuestro caso por el artículo 322, que dice: «Las reglas generales á que está sujeta la prestación de alimentos, son las siguientes: *sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código respecto de ciertas personas*». En consecuencia, la regla del artículo 324 no obsta á lo dispuesto para los cónyuges en los artículos 175 y 176; á estas disposiciones debe, por lo tanto, darse preferencia, considerándoselas como una excepción de la regla general y nó como una contradicción del legislador.



ARTÍCULO 1174

El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en todo ó en parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente.

Este artículo establece que para tener derecho á porción conyugal, necesita el cónyuge sobreviviente reunir, en el momento de la muerte del otro cónyuge, todos los requisitos que la ley exige para la existencia de ese derecho, y que, con tal que en dicho momento los reúna, no pierde el derecho á la porción conyugal, aunque le falten después.

Evidentemente, la ley se refiere sólo al requisito de la pobreza; porque los otros dos forzosamente han de existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y el único que puede faltar es la pobreza del cónyuge sobreviviente. Se confirma esta idea por las palabras que agrega el artículo: «y no caducará en todo ó en parte (el derecho á la porción conyugal) por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente»; lo cual quiere decir, que si el cónyuge sobreviviente era pobre á la fecha del fallecimiento del otro cónyuge, esto es, no tenía entonces bienes algunos, ó los tenía de valor inferior á lo que le corresponde por porción conyugal, tiene derecho á ésta, y no lo pierde por la adquisición de bienes hecha posteriormente de cualquiera manera.

Así, por ejemplo, el cónyuge sobreviviente no

tenía bienes propios ningunos, y un minuto después de la muerte del otro cónyuge, fallece el padre de aquél, dejándole un millón de pesos. Aunque la porción conyugal sea sólo de 6,000 pesos, v. g., la percibirá el cónyuge sobreviviente, á pesar de la cuantiosa herencia que se le ha deferido.

La letra y el sentido de este artículo son claros y no pueden ofrecer dificultad alguna.

Por otra parte, la disposición es lógica y congruente con el sistema adoptado por el Código para esta asignación forzosa. Lo que se da por porción conyugal se da en dominio absoluto, sin condición resolutoria; y éste es uno de los puntos de diferencia que ha señalado la ley entre la porción conyugal y los alimentos.

Por último, la idea que el legislador expresa en este artículo se completa con la del siguiente.



ARTÍCULO 1175

El cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho á porción conyugal, no la adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.

Con lo dispuesto en este artículo se completa la regla que determina el tiempo preciso á que debe atenderse para saber si el cónyuge sobreviviente tiene ó no derecho á porción conyugal. Este tiempo es el momento en que fallece el otro cónyuge.

Ni en este artículo ni en el anterior, se toma en cuenta sino el requisito de la pobreza, aunque uno y otro empleen palabras que pudieran comprender generalmente todos los otros requisitos exigidos por la ley para tener derecho á porción conyugal. Pero esto no es un inconveniente ni ofrece peligro alguno para la recta inteligencia de dichos artículos.

El requisito de la pobreza debe, pues, existir en el momento de la muerte del cónyuge cuya sucesión adeuda la porción conyugal. Si en ese momento el cónyuge sobreviviente no es pobre, aunque al día siguiente caiga en pobreza, no adquirirá derecho á porción conyugal.

Ya sabemos que en el lenguaje de nuestro Código, la pobreza del cónyuge sobreviviente se aprecia por la cuantía de la porción conyugal; de modo que si dicha cuantía es de 500.000 pesos, por ejemplo, el cónyuge sobreviviente será

pobre, para el efecto de tener derecho á porción conyugal, si tiene 400,000 pesos, v. g. Todavía más, aunque el cónyuge sobreviviente tuviese bienes propios de valor de 500,000 pesos, tendría derecho á porción conyugal; pues, mediante la acumulación que debe hacerse de sus bienes á los de la herencia, como lo explicaremos después, se aumenta la cuantía de la porción conyugal, que vendría á ser, en el caso propuesto, no de 500,000 pesos, sino de suma aún mayor.

Según esto, si el cónyuge sobreviviente tiene, al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, bienes propios de mayor valor que los que le corresponderían por porción conyugal, carece de derecho á dicha porción; y esta carencia es absoluta é incondicional, pues subsiste aún cuando, un momento después, el cónyuge que ha sobrevivido pierda el todo ó una parte de sus bienes por cualquier accidente, y venga así á encontrarse sin bienes algunos, ó con menos de los que por porción conyugal le habrían correspondido.

De manera, pues, que los artículos 1174 y 1175 expresan una misma idea, cual es, que el requisito de la pobreza del cónyuge sobreviviente debe existir en el momento de la muerte del otro cónyuge; y que sólo se diferencian dichos artículos en que apuntan dos consecuencias distintas, pero congruentes y que se desprenden de una misma regla, que son: 1.ª que el cónyuge sobreviviente que es pobre al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, no pierde el derecho á la porción conyugal por la riqueza que adquiera posteriormente; y 2.ª, á la inversa, que la pobreza, posterior al momento indicado, no hace adquirir derecho á dicha porción.



ARTÍCULO 1176

Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento, á título de porción conyugal.

Se imputará por tanto á la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir á cualquier otro título en la sucesión del difunto, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare.

El buen método, el método rigorosamente lógico, exigía que antes de este artículo se hubiese colocado el que lleva el número 1178; porque es natural decir primero cuál es la cuantía de la porción conyugal, y en seguida la manera cómo debe pagarse ó integrarse. Este artículo, 1176, no tiene efectivamente otro objeto, que establecer la imputación que debe hacerse á la porción conyugal, de cierta clase de bienes propios del cónyuge sobreviviente; lo que no es otra cosa que la manera de pago ó de integro de la dicha porción.

Con esto persigue la ley el mismo propósito que ha anunciado desde el principio, á saber: que sólo tiene derecho á porción conyugal el cónyuge pobre; que es pobre el cónyuge que no tiene tantos bienes como los que le corresponderían por porción conyugal; y, como consecuencia legítima, que el cónyuge sobreviviente no puede quedar con bienes superiores á la cuantía de esa porción,

sino en el caso en que no la reciba ó no tenga derecho á ella.

El presente artículo supone, pues, que el cónyuge sobreviviente puede encontrarse en dos situaciones distintas: ó no tiene absolutamente bienes, y entonces se aplica á la letra la disposición del artículo 1178; ó tiene algunos bienes, pero inferiores á la porción conyugal, y entonces sólo puede alegar derecho al complemento, según el artículo que comentamos. La porción conyugal es, por consiguiente, plena ó total, ó bien parcial, en cuyo caso se llama *complemento.*

Todo esto es claro y no ofrece dificultad de ningún género; pero no sucede lo mismo cuando se trata de efectuar la imputación, ó más bien dicho, cuando se trata de hacer la computación del caudal de que debe deducirse la porción conyugal, ó, lo que es todavía lo mismo, cuando se quiere saber cuál es el *complemento.*

Si hubiéramos de atenernos sólo á la letra del artículo 1176, parece que el complemento debiera determinarse de esta manera: el cónyuge sobreviviente tiene bienes propios por valor de 4,000 pesos, v. g., y el acervo ó masa de bienes que deja el difunto alcanza á 40,000 pesos. Si se trata de un orden de sucesión en que no hay descendientes legítimos, la porción conyugal sería de 10,000 pesos, cuarta parte de los bienes que deja el difunto (Art. 1178, inc. 1.º), y en consecuencia, se miraría como complemento la suma de 6,000 pesos que. unidos á los 4,000 que tiene el cónyuje sobreviviente, forman 10,000, cuarta parte de los bienes de la sucesión. Se diría entonces que el *complemento* es la diferencia que hay entre el valor de los bienes propios del cónyuge sobreviviente, y la cuantía de la porción conyugal, computada sin traer á colocación ó sin agregar dichos bienes propios al acervo líquido ó á la masa de bienes dejados por el cónyuge difunto.

Ahora, en el mismo caso, si se trata del orden de sucesión de descendientes legítimos. y suponemos que el cónyuge premuerto deja tres hijos legítimos, la porción conyugal se extrae de la mitad de los bienes que se destinan á las legítimas rigorosas, y contado el cónyuge sobreviviente entre los hijos, habría que dividir la mitad legitimaria, ó sea 20,000 pesos, entre el cónyuge y los tres hijos legítimos, de modo que á cada cual tocaría la cuarta parte, ó sea 5,000 pesos; y siguiendo la misma regla que en el caso anterior, diríamos que el complemen to de la porción conyugal es 1,000 pesos que, con los 4,000, bienes propios del cónyuge, forman la suma de 5.000 pesos.

Pero, en uno y otro caso, se in curriría en grave error, pues en el primero el complemento de la porción conyugal es 7,000 pesos y nó 6,000, y en el segundo, dicho complemento es 2,000 pesos y nó 1,000. La razón es, porque para determinar la cuantía de la porción conyugal se acumulan los bienes propios del cónyuge á la masa de bienes de que se saca dicha porción. Así, en el primer caso, los 4,000 pesos, bienes propios del cónyuge sobreviviente, se acumulan á los 40,000 dejados por el cónyuge difunto, y se forma un acervo de 44,000 pesos, cuya cuarta parte es 11,000, y la diferencia entre esta suma y los 4,000, bienes propios del cónyuge (7,000 pesos), constituye el *complemento.* En el segundo caso, los 4,000 pesos del cónyuge sobreviviente se acumulan á los 20,000 de la mitad legitimaria, y se forma el acervo de 24,000 pesos, cuya cuarta parte es 6,000, y la diferencia entre esta suma y los bienes que se han acumulado (2,000 pesos), es lo que corresponde al cónyuge por porción conyugal ó por *complemento.*

Los artículos 1185 y 1190 del Código Civil son los que determinan que se haga la acumulación de los bienes propios del cónyuge sobreviviente á la masa de bienes de que se saca la porción conyugal,

para hacer en seguida el cómputo de la cuantía de dicha porción. En el comentario de esos artículos tendremos ocasión de tratar las cuestiones á que da lugar tal acumulación y de hacernos cargo de la razón de la ley. Por ahora, nos basta lo que hemos dicho para la inteligencia del artículo que comentamos; pero, terminaremos con una observación que nos será útil en alguna de las cuestiones que habremos de tratar después, y especialmente, cuando llegue el caso de examinar las reglas á que debe sujetarse la formación del acervo de que se saca la porción conyugal.

El artículo 1176 equipara todos los bienes del cónyuge sobreviviente para el efecto de imputarlos al pago de la porción conyugal; por consiguiente, los bienes que el cónyuge aportó al matrimonio, los que esté administrando en virtud de la separación total ó parcial de bienes, los créditos ó derechos que pueda hacer valer contra la sociedad conyugal, su mitad de gananciales y los derechos que á cualquier otro título tenga en la sucesión del cónyuge difunto, son exactamente iguales para el efecto indicado. Y la ley ha tenido en ello mucha razón, porque las palabras *bienes*, *cosas* y *derechos* pueden reputarse sinónimas en el sentido dicho, esto es, en cuanto incrementan nuestro patrimonio.

Pero, hay todavía otro sentido en el cual la ley (arts. 1185 y 1190), asimila los bienes que expresa artículo 1176: cuando trata de la computación del haber de que se toma la porción conyugal según el orden de sucesión con que concurra el cónyuge; y también aquí tiene cabida la observación que indicábamos. No obstante, hay que advertir que en la computación de dicho caudal, existe una diferencia notable entre los bienes propios del cónyuge y los derechos que le competen en la sucesión del difunto á otro título que al de porción conyugal, pues estos últimos no se acumulan al acervo líquido en los órdenes de sucesión que no son de descendientes

legítimos. En el comentario del artículo 1185 veremos la razón de la diferencia; por ahora, basta insinuarla.

ARTICULO 1177

El cónyuge sobreviviente podrá á su arbitrio retener lo que posea ó se le deba, renunciando la porción conyugal, ó pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes y derechos.

Si este artículo fuera un inciso del precedente, dispondríamos de un argumento poderoso para fijar su recta inteligencia, pues no cabría duda de que sería sólo una explicación de la idea expresada en el artículo 1176. Constituyéndolo, por el contrario, un artículo separado, el legislador induce á creer que ha querido establecer una disposición independiente, y, en consecuencia, que debe interpretarse este artículo en el sentido de que el cónyuge sobreviviente no puede retener sus bienes propios, y pedir el complemento como porción conyugal, cuando ésta es superior en valor á aquellos bienes. Pero esta interpretación sería errónea, y conduciría á admitir que el legislador se ha contradicho emitiendo ideas contrarias en dos artículos inmediatos.

Tomado el artículo 1177 á la letra y sin consideración á lo dispuesto en el artículo anterior, parece, en verdad, que el legislador hubiera creído incompatible que el cónyuge sobreviviente solicite porción conyugal y que retenga al mismo tiempo los bienes propios que posea, pidiendo que estos últimos se imputen en pago á lo que se le deba por porción conyugal, y que, además, se le dé lo que falte para

enterar el valor de dicha porción, esto es, el *complemento*. Lo que decimos de los bienes propios del cónyuge se aplica á lo que se le deba en la sucesión del difunto á otro título que al de porción conyugal, porque en realidad lo que se le debe forma parte de su patrimonio, lo mismo que sus otros bienes propios.

Si hubiéramos de dar esta interpretación al artículo 1177, resultaría que el cónyuge sobreviviente. para poder pedir porción conyugal, tendría por necesidad que abandonar todos sus bienes y que éstos pasarían *in natura*, y nó en valores numéricos, á la masa hereditaria, para deducir de ella otros bienes ó valores con que pagar la porción conyugal.

Decimos que éste es un error, que no es ésta la inteligencia que debe darse á la disposición del artículo 1177. La interpretación insinuada pondría al legislador en contradicción con lo que acaba de disponer en el artículo anterior, en el que prescribe que se imputen á porción conyugal los bienes y derechos propios del cónyuge sobreviviente; y esta imputación no puede significar otra cosa que dar en pago y á cuenta de dicha porción, los bienes y derechos propios del cónyuge á quien corresponden. Si estos bienes y derechos se dan en pago de la porción conyugal, y á más se adeuda el complemento, como lo dispone el artículo 1176, es claro que puede el cónyuge sobreviviente retener lo que posea ó se le deba, y pedir como porción conyugal dicho complemento, esto es, la diferencia entre el valor de la porción conyugal y el valor de lo que posea ó se le deba.

En efecto, el legislador al dictar el artículo 1177 ha tenido en mira confirmar lo dicho inmediatamente antes, en el artículo 1176, y ampliar ó explicar su concepto, para salvar algunas dificultades que podrían presentarse en la computación y pago de la porción conyugal. La disposición del artículo 1177 es una ley facultativa, una autorización concedida

al cónyuge para retener ó abandonar lo que posee ó se le debe; autorización con que se trata de favorecerlo, y que por esto no importa la derogación de la idea emitida en el artículo precedente, sino sólo su explicación ó ampliación.

Con lo dispuesto en el artículo 1177, sólo se ha querido prevenir las cuestiones sobre el valor de los bienes que posea el cónyuge sobreviviente ó de los derechos que le competan en la sucesión del difunto á otro título que al de porción conyugal. El legislador no ha tenido otra intención que dejar en manos del cónyuge sobreviviente la facultad de rechazar la tasación que se haga de los bienes que posee ó de lo que se le adeuda. Si esos bienes y derechos se tasan por un precio que, en concepto del cónyuge, es muy subido, puede abandonarlos y pedir que se le entere con otros bienes la porción conyugal.

Lo mismo será si los demás interesados en la sucesión del cónyuge difunto afirman que el cónyuge sobreviviente no tiene derecho á porción conyugal, por cuanto los bienes que posee ó los derechos que le competen en la sucesión del difunto, valen tanto como lo que le corresponde por porción conyugal, ó más que esto. La ley deja en este caso al arbitrio del cónyuge sobreviviente, si cree lo contrario de lo que sostienen los otros interesados, la facultad de abandonar sus bienes y derechos y pedir porción conyugal; y aún cuando el cónyuge se equivoque y sea, por lo tanto, muy verdadera la aseveración de los otros interesados, no podrían éstos hacer tasar los bienes y derechos del cónyuge, y pedir con el resultado de la tasación, que se declare no haber lugar á porción conyugal. Pero, si la tasación hecha por peritos ó fijada de común acuerdo, da por resultado que los bienes y derechos del cónyuge valen menos que lo que le correspondería por porción conyugal, el cónyuge sobreviviente que acepta dicha tasación, podría sin duda retener en parte de pago ó á cuenta de porción conyugal, los dichos bienes

y derechos, como se previene en el artículo 1176.

Si entre los bienes propios del cónyuge sobreviviente, hay algunos que tengan valor de afección no deberán estimarse según este valor, sino que se tomará en cuenta solamente el valor venal de dichos bienes. para resolver si el cónyuge tiene ó no derecho á porción conyugal, y para determinar la cuantía de ésta. Esto se funda en que la porción conyugal es, por su naturaleza, alimenticia, como lo demostramos en el comentario del artículo 1172, y los alimentos no pueden satisfacerse con valores de afección.

ARTICULO 1178

La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos.

Habiendo tales descendientes, el viudo ó viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo.

SUMARIO

I

Este artículo da dos reglas para determinar la cuantía de la porción conyugal: si el cónyuge sobreviviente concurre con descendientes legítimos del difunto, séanlo ó nó de aquél, la cuantía de la porción conyugal es la legítima rigorosa de un hijo; pero si concurre con otra clase de legitimarios ó con herederos extraños, la cuantía de la porción conyugal es la cuarta parte de la herencia ó de todos los bienes del cónyuge difunto.

El inciso 1.°, que contiene la primera regla para fijar la cuantía de la porción conyugal, habla de todos los órdenes de sucesión y, por consiguiente, no sólo de aquellos en que hay legitimarios (ascen-

dientes legítimos, hijos naturales, personalmente ó representados por su descendencia legítima, y padres naturales, art. 1182), sino también de cualquiera orden de sucesión, testamentaria ó ab-intestato, en que no haya legitimarios. Podríamos considerar ésta como la regla general, y señalar como única excepción el caso del inciso segundo, cuando hay descendientes legítimos con derecho de suceder.

En cuanto al significado de esta primera regla, no puede haber controversia alguna: las palabras que ha empleado el legislador son claras y también lo es el sentido de la ley. La cuantía de la porción conyugal es en este caso la cuarta parte de la herencia, del *quid universitas* de los romanos. El acervo ó masa de bienes del difunto, que es lo que constituye su herencia, se divide en cuatro partes, y una de éstas tiene por objeto satisfacer la porción conyugal, ó la cuantía de la porción conyugal.

Hasta aquí no se divisa dificultad alguna; pero las hay, y muy graves, cuando se trata de fijar el acervo ó masa de bienes de donde se toma la cuarta parte que constituye la cuantía de la porción conyugal. El Código ha distinguido tres clases de acervos: ilíquido, líquido é imaginario; y no aparece con claridad que todas las asignaciones por causa de muerte se computen según un mismo acervo y se paguen con él. No olvidemos que la porción conyugal es, en el caso de que tratamos (órdenes de sucesión en que no hay descendientes legítimos), una deducción del acervo ilíquido (art. 959, núm. 5.º); y esto sólo nos advertirá las graves cuestiones á que se presta la fijación de la cuantía de la porción conyugal en dicho caso.

Pero, estas cuestiones no pueden ser tratadas con el debido acierto y necesario acopio de datos y de doctrina, sino en el comentario de los artículos que determinan la manera de formar los distintos acervos que hemos enunciado, y sus efectos jurídicos. Por este motivo, vamos á hacer á continuación del

comentario del artículo presente, el de los artículos 1885 y 1190, á propósito de los cuales explicaremos, en la parte conducente, los artículos 959 y 1199, completándose así la teoría de la formación de acervos, de su objeto é importancia. En el comentario de los artículos 1185 y 1190 se encontrarán, pues, todas las cuestiones á que da lugar la computación de la cuantía de la porción conyugal.

II

En el segundo inciso del artículo que estudiamos, se dicta la regla que fija la cuantía de la porción conyugal en el orden de sucesión de descendientes legítimos. Esta regla ofrece menos dificultades que la anterior y el sentido literal de la ley es muy claro.

Si hay descendientes legítimos, pero ninguno de ellos es hábil, por incapacidad, indignidad, desheredación ó por haber repudiado, falta entonces el orden de sucesión de los descendientes legítimos y se dará lugar á los otros órdenes de sucesión según la preferencia que determina la ley; y la cuantía de la porción conyugal será la cuarta parte de la herencia, por venir á encontrarnos así en el caso previsto en el inciso primero de este artículo.

En el orden de sucesión de los descendientes legítimos, dice el inciso segundo, el viudo ó viuda *será contado* entre los hijos y recibirá como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo. Las palabras y el contexto de la ley no pueden ser más claros: el cónyuge *será contado* entre los hijos; y estas palabras no pueden significar otra cosa sino que la mitad de la herencia, que es lo que la ley destina á las legítimas rigorosas, se divide entre los hijos y el cónyuge por iguales partes, ó bien, que de la mitad de la herencia se forman tantas partes cuantas personas sean los hijos y el cónyuge. Si el caudal que deja el cónyuge difunto es de 20,000 pesos y hay tres hijos legítimos y cónyuge, la porción conyugal

es 2,500 pesos, cuarta parte de 10,000, mitad del acervo que la ley destina á las legítimas rigorosas. Aquí el cónyuge *se ha contado* entre los hijos, y ha dividido con ellos la mitad legitimaria, tocando así la legítima rigorosa de un hijo.

No ha faltado quien observe que el artículo 1192 prohibe gravar la legítima rigorosa en ningún sentido, y que con la interpretación que damos al inciso 2.° del artículo 1178 se dañan las legítimas rigorosas de los tres hijos, cercenándosele á cada uno la cuarta parte de lo que debiera corresponderle. Se agrega que el cónyuge sobreviviente no es legitimario y no debe, por lo tanto, hacérsele concurrir con los hijos legítimos en la mitad legitimaria; de donde se concluye que la porción conyugal debe sacarse de la otra mitad de la herencia del cónyuge difunto.

Ambos argumentos podrían ser contestados con la letra de la ley, pues las expresiones que emplea el dicho inciso 2.° no dejan lugar á duda alguna. Lo único á que podrían conducir tales argumentos, es á sostener que el legislador ha incurrido en contradicción ó inconsecuencia, pero de ninguna manera á demostrar que la porción conyugal no debe salir de la mitad legitimaria sino de la otra mitad. Sin embargo, comprobaremos, primero, que es rigorosamente legítima la interpretación que hemos dado al inciso 2.°, en que nos ocupamos, y que es inaceptable la otra interpretación á que nos hemos referido; para concluir después, que no hay pugna entre lo dispuesto en dicho inciso 2.° y lo que ordena el artículo 1192, y que tampoco hay inconsecuencia de parte del legislador en hacer concurrir al cónyuge, por su porción conyugal, en la mitad legitimaria con los legitimarios descendientes legítimos.

Hemos insinuado que los dos argumentos que vamos á contestar no desvirtúan la interpretación dada por nosotros á la letra y espíritu del inciso 2.°: éste dice que el cónyuge *será contado entre los hijos*, lo

que implica forzosamente la idea de que se divide por igual entre él y los hijos la mitad legitimaria. Los argumentos que combatimos establecen, por el contrario, que el cónyuge *no será contado entre los hijos*, sino que tendrá una porción gual á la legítima rigorosa de un hijo, tomándose esta porción de la otra mitad de los bienes, y *excluyendo* al cónyuge de toda participación en la mitad legitimaria, la que se dividirá exclusivamente entre los hijos. De esta manera, el cónyuge percibe mayor suma á título de porción conyugal, como se ve en el caso propuesto, en que, dividida la mitad legitimaria, que es de 10,000 pesos, sólo entre los tres hijos, tocan á cada uno 3,333 pesos 33 centavos, y esta misma suma, que, sacada de la otra mitad, constituiría en esa hipótesis la porción conyugal, excede en 832 pesos 66 centavos á 2,500 pesos, suma que correspondería según nuestra interpretación.

Pero, si entendemos el citado inciso 2.º de la manera que lo explican los referidos argumentos, resulta que se contraría abiertamente la letra de la ley, pues entonces el cónyuge no es contado entre los hijos. El inciso no dice que la porción conyugal deba ser igual á la legítima rigorosa de un hijo, como lo habría expresado si su propósito hubiese sido el que se le supone; lo que dice es que el cónyuge *será contado entre los hijos*, ó se considerará como otro hijo más para percibir la legítima rigorosa de un hijo; ó bien, que la legítima rigorosa de un hijo, que compete al cónyuge por porción conyugal, se computa considerando al cónyuge como á hijo, y distribuyendo, en consecuencia, entre él y los hijos la mitad legitimaria, que es la porción destinada á satisfacer las legítimas rigorosas.

Confirma esta interpretación la disposición expresa, terminante, que no admite réplica, del artículo 1190. La porción del legitimario que falta se agrega á la mitad legitimaria, y *contribuirá* dice dicho artículo, *á formar las legítimas rigorosas*

de los otros, y la porción conyugal en el caso del artículo 1178, inciso 2.°; la porción del legitimario que falta no puede contribuir á formar la porción conyugal, sino en el caso de que ésta salga de la mitad legitimaria, pues el artículo 1190 dice que la porción del legitimario que falta *se agrega á la mitad legitimaria.* Si la porción conyugal se sacara de la otra mitad de la herencia, sería imposible que ella participase de la porción del legitimario que falta, y puesto que esta porción debe agregarse á la mitad legitimaria y puesto que ella misma debe acrecer proporcionalmente á la porción conyugal, es de la mayor evidencia que la porción conyugal debe sacarse de la mitad legitimaria, y que á consecuencia de esto, han de sufrir diminución las legítimas rigorosas de los hijos legítimos.

Si la porción conyugal no se saca de la mitad legitimaria, debe sacarse de la otra mitad de la herencia, que es lo que sostiene la opinión que impugnamos. Pues bien, si se saca de toda la mitad, se daña la cuarta de mejoras en todo lo que alcance el valor de la mitad de la porción conyugal, y entonces nos hallamos en la posibilidad de retorcer uno de los argumentos que se nos hacen: el artículo 1195 prohibe gravar la cuarta de mejoras en favor de una persona que no sea descendiente legítimo; deduciendo la porción conyugal de la mitad aludida, gravamos la cuarta de mejoras é incurrimos así en el mismo vicio que se nos echa en cara cuando hacemos salir la porción conyugal de la mitad legitimaria.

Si sacamos toda la porción conyugal de la cuarta de libre disposición, salvamos la dificultad ya expresada, pero caemos en otra no menor, porque ello conduciría á contrariar la ley expresa (art. 1184), que declara que esta cuarta es de *libre* ó arbitraria disposición, y podría suceder con el sistema propuesto, que la hiciéramos desaparecer completamente, como vamos á manifestarlo. Si en el mismo caso á que nos hemos estado refiriendo, hay sólo dos hijos, toca á

cada uno por legítima rigorosa 5,000 pesos, mitad de 10,000, que es á su vez mitad del acervo líquido, 20,00 pesos. Entonces la porción conyugal es de 5,000 pesos, según la opinión que combatimos, y absorbe toda la cuarta de libre disposición.

Esta opinión contraría, pues, la letra de las tres leyes (arts. 1178, inc. 2.°, 1190 y 1184), y aún contraría la letra de la ley misma con que se nos arguye, como se verá por medio de la observación que sigue. Supóngase que no hay más que un solo hijo legítimo en el ejemplo que hemos tomado por base: la legítima rigorosa de este hijo, se nos dice, es toda la mitad legitimaria, porque nadie concurre con él en dicha mitad y alcanza entonces la legítima rigorosa á 10,000 pesos, mitad de 20,000, que es el acervo partible. Como el cónyuge tiene por porción conyugal una suma igual á la legítima rigorosa de un hijo, le corresponden en el mismo caso (según la opinión que examinamos) 10 mil pesos, suma que absorbe íntegramente la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición.

Esta insostenible consecuencia y las otras antes apuntadas, se evitan mediante nuestra interpretación del inciso 2.° del artículo 1178. Si deducimos la porción conyugal de la mitad legitimaria y fijamos su cuantía *contando al cónyuge entre los hijos*, para dividir por iguales partes dicha mitad entre el cónyuge y los hijos, se regulariza todo el sistema y en ningún caso se grava la cuarta de mejoras ni la cuarta de libre disposición en favor de la porción conyugal. Y, con lo expuesto, podemos ya contestar directamente á los dos argumentos con que se impugna nuestra interpretación y que sirven de apoyo al parecer contrario.

El primero se funda en el artículo 1192 que prohibe gravar la legítima rigorosa en ningún sentido, de donde se concluye que no es lícito sacar la porción conyugal de la mitad legitimaria, porque de este modo se grava ó disminuye la legítima rigorosa.

Ni la letra ni el espíritu del artículo 1192, contrarían nuestro parecer, ni favorecen tampoco la opinión que lo invoca. Dice el artículo: «La *legítima rigorosa* no es susceptible de condición, plazo, modo ó gravamen alguno»; y con nuestra interpretación no gravamos las *legítimas rigorosas* sino la *mitad legitimaria*, y estamos, por consiguiente, fuera del alcance de las palabras de la ley: no contrariamos su tenor literal, porque la mitad legitimaria es entidad distinta de las legítimas rigorosas, como es fácil demostrarlo examinando el espíritu de dicho artículo. El artículo 1192 no tiene por objeto fijar el monto de la legítima, ni dar regla ni dato alguno para determinar el modo de computar el acervo de que deben deducirse las legítimas rigorosas; él es completamente extraño á toda cuestión relativa á la cuantía de éstas. Los artículos 1184, 1185, 1186 y 1190 son los que se ocupan *ex profeso* en determinar las reglas de la formación del acervo de que se saca la mitad legitimaria. El artículo 1192 habla en la suposición de que la legítima rigorosa se ha sacado con arreglo á la ley (arts. 1178, 1184 y 1190) del acervo formado también con arreglo á la ley (arts. 1184 y siguientes y 1190). En el artículo 1192 el legislador ha querido decir lo siguiente: «La legítima rigorosa, cuya cuantía y forma se hayan ajustado á las prescripciones que sobre el particular tengo dictadas, no será susceptible de gravamen alguno».

Por consiguiente, las cuestiones que versan sobre la formación del acervo de que sacan las legítimas rigorosas, las cuestiones que se refieran á la distribución de ese acervo ó parte de él, no pueden ser resueltas por el artículo 1192: este artículo dicta una regla de inmunidad para la legítima formada y computada según reglas especiales dadas en otras disposiciones de la ley; y no tiene otro propósito ni otro espíritu que garantir la legítima rigorosa contra las disposiciones del que la adeuda,

hacerla inmune y salva, y nada más. Cualquiera opinión ó procedimiento que relativamente á la formación ó distribución del acervo ó parte de él (mitad legitimaria), haga disminuir la legítima rigorosa, podrá contrariar otros artículos del Código Civil, pero de ninguna manera el 1192. Con nuestra interpretación no *gravamos* la legítima rigorosa de los hijos legítimos, sino que *disminuímos* su cuantía, *distribuyendo* la parte del acervo destinada á satisfacerlas, de una manera que sólo puede ser impugnada con las reglas especiales que el Código dicta para la formación y distribución de esa misma parte del acervo.

El segundo argumento es aún más fácil de ser rebatido: él se reduce á sostener que la mitad legitimaria está reservada exclusivamente por la ley para los hijos legítimos, y que, en consecuencia, nadie puede concurrir con ellos en la distribución de esa porción, y menos el cónyuge sobreviviente, que no es legitimario. Todo el argumento, premisas y consecuencia, es un error manifiesto: basta negar lo que asevera. Es falso que la mitad legitimaria esté reservada exclusivamente para los hijos legítimos, de manera que no pueda concurrir con ellos el cónyuge sobreviviente por su porción conyugal: no hay ley alguna que así lo diga. El argumento, por otra parte, envuelve petición de principios, porque presenta como prueba ó fundamento de demostración, lo mismo que se está discutiendo.

Los artículos del Código Civil á que tal vez se alude para afirmar que en la mitad legitimaria nadie concurre con los hijos legítimos, son el 988 y el 1183. El primero dice: «Los hijos legítimos excluyen á todos los otros herederos; sin perjuicio de la porción conyugal que corresponde al marido ó mujer sobrevivientes»; y el segundo: «Los legitimarios concurren y son excluídos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada». De estos artículos no resulta que el cónyuge sobreviviente

no pueda deducir su porción conyugal de la mitad legitimaria. Por el contrario, en el primero de dichos artículos aparece que el cónyuge concurre por su porción conyugal con los hijos legítimos, y si bien este artículo no dice que la concurrencia sea en la mitad legitimaria, menos aún establece que esta mitad esté *exclusivamente* reservada para los hijos legítimos. Ya antes hemos visto que, conforme á otras disposiciones del Código, dicha concurrencia sólo puede tener lugar en la mitad legitimaria, ó lo que es lo mismo, que la porción conyugal debe sacarse de ésta en el orden de sucesión de los descendientes legítimos.

De lo expuesto resulta que el legislador no ha incurrido en contradicción al estatuir que la porción conyugal se deduzca de la mitad legitimaria cuando hay descendientes legítimos con derecho de suceder, ni caído tampoco en inconsecuencia por ello. Mas, sobre este punto tendremos ocasión de ocuparnos nuevamente en el comentario del artículo 1185.

Se ha insinuado todavía otro modo de deducir la porción conyugal, que consiste en dar al cónyuge sobreviviente la mitad de la cuantía que percibe un hijo legítimo en toda la sucesión de su padre. Así, en el caso propuesto de un acervo de 20,000 pesos y tres hijos legítimos, tocarían al cónyuge sobreviviente por porción conyugal 2,857 pesos 14 centavos y á cada uno de los hijos 5,714 pesos 28 centavos; pero esta opinión no se apoya en artículo alguno del Código, y la porción conyugal formada de dicha manera no es la legítima rigorosa de un hijo, sea cual fuere el modo como se compute esa legítima, con tal que se la tome sólo de la mitad legitimaria.

Con esta opinión se ha tratado de favorecer al cónyuge sobreviviente, porque en algunos casos se haría, merced á ella, mayor la porción conyugal, como en el propuesto, v. g., en que el aumento vendría á ser de 357 pesos 14 centavos; pero no se ad-

vierte que en muchas otras ocasiones podría hacerse aún inferior á aquella suma que corresponde según nuestra interpretación. Supóngase que el testador ha dejado la cuarta de mejoras á un nieto y la cuarta de libre disposición á un extraño; en este caso, la porción conyugal sería 1,428 pesos 57 centavos, séptima parte de 10,000 pesos, pues á cada hijo tocarían así, 2,857 pesos 14 centavos. Y si no hay sino un solo hijo legítimo, tocarían al cónyuge por porción conyugal 6,666 pesos 66 centavos, mitad de lo que tocaría al hijo, y de este modo se daña la parte de mejoras, porque se da por porción conyugal el tercio de toda la herencia.

En el proyecto de Código Civil se designaba como legítima rigorosa de todo legitimario, la mitad de lo que le habría correspondido ab-intestato, pero esta regla fué desechada en la redacción definitiva, y no ha quedado de ella rastro alguno en nuestro Código.

Vamos á ocuparnos en seguida, en el comentario de los artículos 1185 y 1190 que, con los artículos 959 y 1199, forman el sistema de la composición del acervo de que se deduce la porción conyugal, pues este acervo es el que viene á determinar en definitiva la cuantía de esa porción.

ARTICULO 1185

Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables é irrevocables, hechas en razón de legítimas ó de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, y las deducciones que, según el art. 1176, se hagan á la porción conyugal.

Las cuartas antedichas se refieren á este acervo imaginario.

SUMARIO

I. En el artículo 1185 se repite dos veces lo que dos veces también se había dicho en el artículo 1184, á saber, que las porciones destinadas á satisfacer las legítimas, la cuarta de mejoras y la parte de libre disposición, se sacan del acervo imaginario. Importancia de esta disposición, no sólo para la perfecta distribución del caudal hereditario, sino también para resolver varias cuestiones á que se presta la redacción de este artículo 1185.

II. Dos clases de acervo, líquido é imaginario. Se definen y se explican.—Defectos de esta división y de las expresiones empleadas en la ley.

III. El acervo imaginario debe formarse en todos los órdenes de sucesión en que hay legitimarios de cualquiera clase. No sólo las cuartas sino también las mitades se computan según el acervo imaginario.

VI. Defecto en que incurre el legislador asimilando las donaciones revocables con las irrevocables para el efecto de la acumulación.- Mayor efecto importa la regla de que se computen las donaciones revocables según el valor que tenían las cosas donadas al tiempo de la entrega.

V. 1.ª cuestión: ¿Deberá formarse acervo imaginario cuando no hay legitimarios, pero hay cónyuge sobreviviente con derecho á porción conyugal y hay deducciones que hacer á dicha porción? 2.ª cuestión: La porción conyugal ¿se saca del acervo imaginario cuando hay legitimarios que no son descendientes legítimos?

VI. Limitaciones que sufren las dos proposiciones establecidas en el número precedente: 1.ª no se acumulan las donaciones irrevocables hechas á extraños; 2.ª La porción conyugal no aprovecha para su pago de la acumulación de las donaciones irrevocables hechas á legitimarios.— Recta interpretación del artículo 1199. Injusticia grave y notable inconsecuencia que envuelve su precepto.
VII. La regla que establece el artículo 1185 para la formación del acervo imaginario, sufre una excepción respecto de la acumulación de las deducciones de la porción conyugal en el orden de sucesión de descendientes legítimos.
VIII. Distinción que debe hacerse en las deducciones de la porción conyugal, y en los órdenes de sucesión de legitimarios para hacer la acumulación de dichas deducciones.
IX. Resumen.—Cómo debieran corregirse y redactarse los artículos 959, 1185, 1186, 1187 y 1199.

I

Este artículo nos dice que el monto de las *cuartas* de que habla el artículo precedente, 1184, es el que resulta del acervo líquido aumentado con las acumulaciones que expresa. Principia, pues, el legislador por repetirnos la misma idea que consignó en el artículo precedente, 1184, al determinar las distintas porciones del acervo destinadas para las legítimas, para las mejoras y para la parte de libre disposición. En dicho artículo 1184 dice el legislador, y lo repite (incisos 1.° y 3.°), que las dichas porciones se forman previas las deducciones indicadas en el artículo 959 y las agregaciones que en seguida se expresan; y las primeras agregaciones que en seguida se expresan, son las de que trata este artículo 1185.

Así como en el artículo 1184 expresa dos veces el Código la idea de que las cuartas ó mitades destinadas respectivamente á satisfacer las legítimas, las mejoras y la parte de libre disposición, se forman después de las agregaciones ó acumulaciones, en el artículo 1185 repite también dos veces el mismo precepto, pues habiéndolo impuesto terminantemente en el primer inciso, vuelve á decir en el segundo: «Las cuartas antedichas se refieren á este acervo imaginario».

Como se ve, el legislador ha considerado de muy

grave importancia este precepto, desde que lo ha consignado cuatro veces en dos artículos seguidos. Y, efectivamente, no sólo es importante la disposición que nos ocupa para la perfecta y cabal distribución del caudal hereditario, según los designios del legislador, sino que conviene además tomarla muy en cuenta para resolver algunas cuestiones que motiva este mismo artículo 1185. Esta es también la causa por que hemos llamado tan especialmente la atención sobre ella.

II

En este artículo se distinguen y aún se contraponen dos acervos, *líquido* é *imaginario*; y, según su tenor literal, podría definirse el primero: «el caudal que resulta después de hechas las deducciones indicadas en el artículo 959». De manera que según el lenguaje del legislador, *acervo líquido* es el que ha sufrido las deducciones, pero que no ha recibido aún las agregaciones ó acumulaciones; y *acervo imaginario*, el que ha sufrido las deducciones y recibido las acumulaciones.

Esto se comprueba fácilmente. Antes del artículo 1185, no se ha determinado agregación ó acumulación alguna: las primeras acumulaciones que encontramos son las que consigna dicho artículo; y esto se deduce también del artículo 1184, pues éste al hablar de agregaciones dice: *y las que en seguida se expresan*. Luego el artículo 1185, por la expresión *acervo líquido* (al cual se hacen las acumulaciones) no puede entender otra cosa que *acervo al cual se han hecho ya las deducciones*. El artículo 959 es, además, terminante á este respecto. Después de expresar todas las deducciones, concluye con este inciso: «El resto es el *acervo líquido* de que dispone el testador ó la ley».

De paso notaremos el ligero defecto de redacción de que adolece el artículo 1184. En él se dice: «La

« mitad de los bienes, previas las deducciones y « agregaciones indicadas en el artículo 959 y las que « en seguida se expresan», dando así á entender que en el artículo 959 se indican deducciones y agregaciones; lo que es falso, pues sólo se indican deducciones; como es falso también que después del artículo 1184 se indiquen deducciones, pues sólo se señalan agregaciones. Fácil es advertir que la legítima redacción del artículo 1184 debió ser: «La mitad de los bienes, previas las deducciones indicadas en el artículo 959 y las agregaciones que en seguida se expresan», etc.

Conviene fijar con claridad el significado de las palabras de que se ha valido el legislador para distinguir y clasificar las dos clases de acervo, *líquido é imaginario*; porque desgraciadamente su elección no ha sido muy feliz, y puede dar lugar á equivocaciones de grave trascendencia. Por lo menos, el conocimiento perfecto del significado que el legislador ha querido atribuir á esas palabras, nos servirá para dar luz en una cuestión de la mayor importancia, que deberemos tratar en el comentario de este artículo 1185.

Acervo líquido, en su sentido natural y obvio, es aquél que resulta después de comparado el *cargo* con la *data*, el *debe* con el *haber*. Esta es la jenuina significación de la palabra en las frases, *deuda líquida*, *alcance líquido*, ejemplos que propone el Diccionario de la Academia Española. *Acervo líquido* debió llamarse, pues, el que ha sufrido las deducciones *(cargo ó debe)*, y recibido las acumulaciones ó agregaciones *(data ó haber*, esto es, parte de la *data* ó del *haber*, pues también forman este *haber* los otros bienes que el difunto ha dejado*)*. *Acervo líquido* sería, en consecuencia, la masa de bienes del difunto que se divide en las distintas porciones designadas en el artículo 1184, es decir, *legítimas, mejoras, parte de libre disposición*. Así aparece también del tenor literal de dicho artículo, pues, como antes advertimos

se dice en él dos veces que la masa de bienes que se reparte en las *mitades* y en las *cuartas*, es la que resulta después de hechas las deducciones y agregaciones; luego, *acervo líquido* debió llamarse el caudal que se obtiene, no sólo después de hechas las deducciones, sino también las acumulaciones.

En el artículo 1184 no se usó de la expresión *acervo líquido*, mas no se la emplea por primera vez en este artículo 1185, porque, ya lo dijimos, el artículo 959 después de expresar las deducciones, y nada más que las deducciones, concluye diciendo: «El resto es el *acervo líquido* de que dispone el testador ó la ley»; lo cual no es exacto en el rigor del Derecho, porque entre las deducciones que ese artículo enumera, hay dos que son disposiciones exclusivas de la ley, y porque el caudal de que dispone el testador ó la ley, es el *resto* aumentado con las acumulaciones, como lo expresa repetidamente el artículo 1184. Esta proposición, sí, es verdadera y exacta, porque tal suma de bienes es el resultado positivo de la liquidación de la herencia, del *quid universitas* de los romanos.

Sin embargo, tenemos que reconocer que *acervo líquido*, según el lenguaje del Código Civil, es la masa de bienes á que se han hecho las deducciones apuntadas en el artículo 959, y que no ha recibido aún las acumulaciones ó agregaciones que disponen los artículos 1185 y siguientes, por más que esta significación no sea conforme con la que le da el lenguaje común ó usual.

Más peligrosa aún, es la expresión *acervo imaginario*, empleada para significar la masa de bienes del difunto que ha recibido las acumulaciones que ordena la ley. *Imaginario*, en el sentido usual de la palabra, es lo que sólo tiene existencia de la imaginación, y, por consiguiente, lo que no existe en la realidad; y así se dice: *mal imaginario* el que sólo existe en la mente ó fantasía del individuo. Sin embargo, el acervo á que nuestro Código da el calificado de *imaginario*, es el más real y positivo, es el

más cuantioso de los acervos, puesto que es aquél que ha recibido las acumulaciones. Llamar, pues, imaginario á este acervo, es una especie de paradoja.

No obstante, el contexto del artículo nos revela que el legislador no ha incurrido en el defecto de tomar la palabra *imaginario* en el sentido que acabamos de atribuirle; y que con dicha palabra sólo ha querido significar el procedimiento que debe emplearse para formar el acervo. En efecto, la ley ha querido decirnos que la acumulación se hace agregando *valores*, nó imaginarios sino reales y positivos, pero sin que se tomen físicamente las especies ú objetos para unirlos á los otros bienes dejados por el difunto. La acumulación debe hacerse entonces en *números* ó por medio de operaciones aritméticas: lo mismo que se hace con los créditos que deja el testador ó el difunto, los cuales se computan numéricamente sin que haya necesidad de cobrarlos á los deudores. Podemos, entonces, decir que el legislador ha querido que las acumulaciones figuren en el acervo, del mismo modo que si fueran créditos personales del difunto ó de la sucesión; á esta operación la llama *imaginaria*, y de aquí el epíteto de *imaginario* que da al acervo definitivo, que se halla en estado de dividirse en las distintas porciones determinadas por el artículo 1184.

En la legislación española esta operación de *acumular* ó *hacer acumulaciones*, se llamaba *colacionar* ó *traer colación*, y se efectuaba también en valores ó por medio de operaciones aritméticas. Nuestro Código no ha alterado en nada la sustancia, sólo ha cambiado la terminología; y á la verdad que comprendemos la ventaja del cambio: colacionar en especie ó *in natura*, se distingue sin dificultad de colacionar en valores ó numéricamente, y esto es más lógico, más perceptible; en tanto que las frases *colacionar ó acumular efectiva ó imaginariamente* no presentan con tanta facilidad la misma distinción,

pues la que aquí se llama acumulación imaginaria, es real y efectiva, y sólo tiene de imaginario el procedimiento, mas nó la sustancia ó el resultado definitivo.

Un ejemplo nos lo demostrará palpablemente.

Tenemos un acervo ó masa de bienes que dejó el testador ó el difunto, y que se compone:

1.º De una casa situada en la calle de la Compañía, valor de.	$ 20,000
2.º De una chacra en Ñuñoa, valor de.	70,000
3.º De seis mil pesos, valor de los muebles.	6,000
4.º De diez mil pesos que adeuda Pedro, según escritura pública. . . .	10,000
5.º De siete mil pesos que adeuda Juan, también por escritura pública . . .	7,000
Suma.	$ 113,000

En esta sucesión, testamentaria ó ab-intestato, el acervo ó masa de bienes que el difunto ha dejado, importa ciento trece mil pesos. Pero este acervo tiene que sufrir las deducciones y recibir en seguida las acumulaciones. Notemos antes, que han venido á formar este acervo los 10,000 pesos adeudados por Pedro y los 7,000 adeudados por Juan, pero sólo en valores ó en números, porque en realidad los 17,000 pesos no los tenía el difunto ni su sucesión, sino que los tenían Pedro y Juan: el difunto y su sucesión sólo han poseído los créditos contra Pedro y contra Juan; y para hacer figurar en el acervo los 17,000 pesos, no ha habido necesidad de cobrarlos y hacerlos entrar en las arcas de la sucesión; se les ha hecho figurar numéricamente en la operación aritmética llamada *suma*. Esto no ha ofrecido dificultad alguna: el mismo resultado nos habrá producido computar el valor de los créditos, que, si existiendo en las arcas de la sucesión los mismos

17,000 pesos en dinero ó billetes de Banco, los hubiésemos agregado al acervo: en uno y otro caso se habría hecho la operación con números, y en uno y otro caso habríamos obtenido igualmente la suma de 113,000 pesos.

Deducciones al acervo anterior con arreglo al artículo 959:

1.ª Treinta pesos, costas de publicación del testamento y apertura de la sucesión.	$	30
2.ª Tres mil pesos que se deben á Francisco.		3,000
3.ª Once mil pesos que se deben á Joaquín.		11,000
4.ª Cinco mil pesos por impuestos fiscales (1).		5,000
Suma	$	19,030
Acervo ó masa de bienes que dejó el difunto al tiempo de su muerte. . . .	$	113,000
Deducciones de este acervo.		19,030
Resta.	$	93,970

La resta nos da un capital de 93,970 pesos, que es el que el Código Civil llama acervo líquido, esto es, acervo que ha sufrido las deduciones indicadas en el artículo 959, pero que no ha recibido las acumulaciones ó agregaciones dispuestas por los artículos 1185 y siguientes. Antes notamos que es impropio llamar *líquido* á este acervo, porque no es exacto que sea sólo de él de lo que dispone el testadór ó la ley, ni ha sido esto lo que ha querido expresar el artículo 959, pues el testador ó la ley disponen del acervo acumulado, que nuestro Código llama *acervo imaginario*: el

(1) Hoy día, en virtud del art. 7.º de los transitorios de la ley de 22 de diciembre de 1891, no existen impuestos fiscales que graven la masa hereditaria (*S. L*).

artículo 1184 dice que las porciones destinadas á satisfacer las legítimas, las mejoras y la parte de libre disposición, se sacan del acervo líquido aumentado con las acumulaciones ó agregaciones, ó lo que es lo mismo, del acervo imaginario.

Veamos ahora la formación de este acervo:

Acervo líquido según nuestro Código Civil........................		$ 93,970
Acumulaciones:		
1.ª Por 20,000 pesos donados irrevocablemente á Diego, hijo del testador, vivo ó difunto.	$ 20,000	
2.ª Por 13,000 pesos, valor de una casa en la calle de la Merced donada revocablemente á María, hija del testador.	13.000	
Suma....................	$ 33,000	33,000
Suma........................		$ 126,970

Tenemos una suma de 126,970 pesos que se llama *acervo imaginario*, y que, en nuestro concepto, debió designarse con el nombre de *acervo líquido*.

Queremos llamar especialmente la atencion á estos dos puntos: 1.° que se ha acumulado de una misma manera, esto es, en números, ó imaginariamente como dice el Código, los 20,000 pesos donados en dinero á Diego y la casa donada á María, que se estimó en 13,000 pesos; y 2.° que estas dos acumulaciones se han efectuado idénticamente en el *acervo imaginario*, como se efectuaron la de la deuda de Pedro por 10,000 pesos y la acumulación de la deuda de Juan por 7.000 en el acervo ó masa de bienes que ha dejado el testador ó difunto; en uno y otro caso se han efectuado *imaginariamente*, porque en ambos los dineros y la casa no estaban en poder de la sucesión, sino que ésta tenía sola-

mente *créditos* contra ciertas personas, y, sin necesidad de cobrarlos, han figurado de una misma manera en los dos acervos; y sin embargo, al primer acervo no lo llama *imaginario* nuestro Código, á pesar de que tiene acumulaciones ó agregaciones que el mismo Código llama *imaginarias*, como son las deudas de Pedro y de Juan; y da el nombre de *imaginario* al segundo, sin más razón que por tener acumulaciones imaginarias.

Debemos insistir; porque es nuestro propósito principal probar que las donaciones, de los 20,000 pesos hecha á Diego, y de la casa, que se estimó en 13,000 pesos hecha á María, donaciones que se acumularon para formar el *acervo imaginario*, son verdaderos créditos personales de la sucesión contra Diego y María; exactamente lo mismo que lo son los 10,000 pesos adeudados por Pedro y los 7,000 adeudados por Juan, que acumulamos al primer acervo ó masa de bienes que el difunto ha dejado, acervo, que en nuestro Código no tiene nombre ó calificativo especial, pero que por contraposición llamaremos *acervo ilíquido*.

Fácil es comprobar nuestro aserto. En el acervo definitivo, que el Código llama imaginario, figuran de una misma manera las deudas y las donaciones: unas y otras se distribuyen entre los asignatarios de las distintas porciones en que se divide el acervo según el artículo 1184; sin más diferencia, que la de que las deudas se cobran por la sucesión ó por la persona á quien se adjudican los créditos respectivos, mientras que las donaciones quedan en poder de los donatarios hasta concurrencia de lo que les corresponda en la sucesión del donante; y si esto no alcanzare á ser cubierto con dichas donaciones, tienen derecho á que se les entere lo que falte; pero si el valor de las donaciones fuere superior á lo que les corresponde en la sucesión del donante, por el exceso quedan deudores personales de la sucesión ó del asignatario á quien se adjudique dicho exce-

so. Como se ve, los donatarios hacen el papel de deudores con derecho de compensación, y así lo consigna el artículo 1206 con la modificación que allí se expresa. Ahora, si los donatarios, lejitimarios del donante, se hicieran incapaces, indignos ó son desheredados, caducan las donaciones, y entonces son simples deudores de la sucesión, de dineros ó de especies según los casos; desaparece la compensación en cuanto á los derechos hereditarios, y sólo se daría lugar á ella por otros créditos contra la sucesión.

En resumen, nuestro Código reconoce y clasifica tres acervos: 1.° acervo ó masa de bienes que ha dejado el testador ó difunto, que hemos llamado *ilíquido* para contraponerlo al segundo; 2.° acervo *líquido*, que es el primer acervo, disminuído con las deducciones indicadas en el artículo 959; y 3.° acervo *imaginario*, que es el segundo acervo, aumentado con las acumulaciones ó agregaciones expresadas en los artículos 1185 y siguientes. (1)

---

(1) El señor don Miguel Luis Amunátegui y Reyes, en un opúsculo que publicó, destinado á explicar las reglas dictadas por nuestro Código Civil para la formación de los acervos, imputó al *Autor* el haber incurrido en *equivocaciones manifiestas* al tratar esta materia, en la primera edición de sus «INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO», en la misma forma que en el presente trabajo.

Creemos oportuno reproducir aquí la contestación que dió el *Autor*, sobre las referidas *equivocaciones manifiestas* que se le imputaron.—*(S. L.)*

«Damos las gracias al señor Amunátegui por los conceptos benévolos con que nos favorece; y nos permitirá advertirle que sólo nos señala una equivocación á pesar de que principia anunciándonos en plural *equivocaciones manifiestas*. Felizmente, la equivocacion manifiesta que nos imputa el señor Amunátegui no es equivocación, y felizmente también, aquella en que incurre el señor Amunátegui, al hacernos el cargo ó la imputación, no es de importancia, no trae consecuencia alguna perjudicial, porque es una simple ilusión.

«Principia el señor Amunátegui por establecer que son cua-

Tres defectos se notan en esta clasificación:

1.° Se hace figurar como deducciones para formar el acervo líquido, á las asignaciones alimenticias forzosas y á la porción conyugal, que son de distinto género de las otras deducciones, pues éstas consumen ó disminuyen el patrimonio del difunto,

---

tro los acervòs *que distingue perfectamente* nuestro Código Civil; el ilíquido, el líquido, el primer acervo imaginario y el segundo acervo imaginario. El señor Amunátegui ha creído hacer un descubrimiento con el segundo acervo imaginario, por cuanto ha sido él el primero que se ha apercibido de su existencia, ó el primero que ha podido percibirlo y desenmarañarlo entre las varias reglas dictadas por el Código.

«Según el señor Amunátegui, el no habernos dado cuenta cabal de este segundo acervo imaginario, el haberlo refundido en el primero, ó bien el haber formado uno sólo, cuando en realidad son dos perfectamente distintos, ha sido la causa de nuestras *equivocaciones manifiestas.*

«Principiaremos por ocuparnos de la causa, para tratar en seguida del efecto, pues que según el adagio, *sublata causa tollitur efectum.* Si llegamos á demostrar que nuestro Código no ha establecido el segundo acervo imaginario que cree haber descubierto el señor Amunátegui, y que no sólo ha sido el primero sino el único, según nuestras noticias, que lo haya apercibido en las reglas de nuestro Código; y si llegamos á demostrar la completa inutilidad del tal acervo; habremos justificado nuestro acerto, cual es: que ha sido una simple ilusión óptica la que ha sufrido el señor Amunátegui, y que este segundo acervo imaginario es obra exclusiva de su imaginación, sin que pueda ahora hacerle á este epíteto ó calificativo el cargo que con razón le hace al señor Bello, por haberlo elegido para designar el acervo formado según el artículo 1185.

«El señor Amunátegui afirma que nuestro Código *distingue perfectamente* dos acervos imaginarios, uno que se forma según el artículo 1185 y el otro que se forma según el artículo 1186; y sin embargo, nosotros hemos leído y vuelto á leer ambos artículos, y no encontramos que ellos hablen de dos acervos, sino sólo de uno. El artículo 1186, dice: «Si el que tenía á la sazón legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos á extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere á la cuarta parte de la suma formada por este valor y *el del acervo imaginario,* tendrán derecho los legitimarios para que *este exceso* se agregue también imaginariamente *al acervo,*

y es propio por esta razón el llamarlas deducciones; mientras que aquéllas forman parte del patrimonio del difunto, son porciones del patrimonio de que debe disponer el testador á favor de ciertas personas, y de las cuales dispone la ley cuando él no lo hace. Si las asignaciones alimenticias forzosas y

---

para la computación de las legítimas y mejoras.» ¿En cuáles palabras de este artículo podemos encontrar el propósito del legislador de formar dos acervos imaginarios? ¿Cuáles son las palabras de este artículo que digan que hay dos acervos imaginarios, ó que hagan siquiera alusión á dos acervos? Por el contrario, el artículo habla *del acervo imaginario,* lo que supone lógicamente que es uno solo; y después dice que el *exceso se agregue imaginariamente al acervo;* lo cual supone también que es uno solo, porque esas palabras no indican en manera alguna que se forme un nuevo acervo, un acervo distinto del que se forma según el artículo 1185; al contrario, ellas sólo significan un solo acervo, sólo hacen alusión á un solo acervo, al *acervo imaginario,* que si no fuera uno solo, habría sido preciso darle algún calificativo para distinguirlo ó indicar la dualidad.

«El artículo 1187 no revela tampoco, ni en sus palabras ni en su espíritu, la existencia de los dos acervos ni la necesidad de formarlos: el legislador no *distingue perfectamente,* pero ni siquiera *imperfectamente,* los dos acervos imaginarios que venimos buscando.

«Si acudimos á los otros artículos del Código, encontramos que los artículos 1189, 1193 y 1194, que vienen después y á continuación del 1187, hablan del *acervo imaginario,* de la *mitad del acervo imaginario,* de la *cuarta parte del acervo imaginario,* sin calificativo alguno, sin que hagan la más remota alusión á dos acervos, á primero ó segundo, ni hagan presentir la existencia de dos acervos: esas palabras excluyen radicalmente la idea de dos acervos imaginarios.

«Todavía podemos agregar el artículo 1199, que dice: «La acumulación de lo que se ha dado irrevocablemente en razón de legítima ó de mejoras, *para el cómputo prevenido por el artículo 1185 y siguientes,* etc.» Este artículo nos dice categóricamente que es uno sólo el *cómputo,* que este cómputo se forma con las disposiciones reunidas de los artículos 1185, 1186 y 1187; de modo que estos tres artículos forman un solo acervo, porque los tres reunidos sirven para un solo cómputo.

«No encontramos, pues, en nuestro Código, dos distintos

la porción conyugal debieran, rigorosamente hablando, llamarse deducciones, lo mismo que las deudas hereditarias y los impuestos fiscales, también debería darse el mismo nombre á las otras asignaciones forzosas, porque se invierte en ellas una parte del patrimonio del difunto, aun contra su voluntad.

---

acervos imaginarios; el legislador no ha ordenado formarlos; ni había para ello necesidad alguna, que es lo que nos resta que demostrar.

«Si el señor Amunátegui nos quisiera decir que el acervo formado por el artículo 1185, es aumentado por la acumulación del *exceso* de que hablan los artículos 1186 y 1187, y por consiguiente se hace distinto en razón de este aumento, le contestaríamos que, tomando en consideración sólo la idea de la *cuantía*, no sólo hay dos, sino tres acervos imaginarios. Porque, si al acervo líquido se le acumulan las donaciones revocables é irrevocables hechas en razón de legítimas ó de mejoras, tenemos un acervo imaginario; y si á este acervo se acumulan las deducciones hechas á la porción conyugal, tendríamos segundo acervo imaginario; y el tercero lo formaríamos con la acumulación del exceso de las donaciones hechas á extraños.

«Pero el señor Amunátegui no ha advertido que todas estas acumulaciones se hacen al mismo tiempo, en una sola operación, y con el mismo é idéntico objeto, ya sea una, ya sean muchas esas acumulaciones; el mayor ó menor número de ellas, ni las diversas clases de ellas, alteran la naturaleza y los fines del acervo. Todas las acumulaciones tienen el mismo é idéntico objeto: acrecentar el acervo, para formar el cómputo de la mitad legitimaria y de las dos cuartas, de mejoras y de libre disposición.

«Porque incurre en otra equivocación el señor Amunátegui, al aseverar que el objeto de las acumulaciones sea el de igualar á los legitimarios. Ese es un objeto secundario, es más bien un efecto, una consecuencia del propósito que tuvo en mira el legislador, cual es fijar con exactitud la mitad y las dos cuartas partes del acervo, para que esas distintas porciones tengan el destino que la ley les señala, para que no se dañen las legítimas ni la cuarta de mejoras, y para que se sepa con la misma exactitud hasta qué cantidad ha podido el testador disponer á su arbitrio. Por esta razón, todos los interesados en estas distintas porciones del acervo, pueden pedir las acumulaciones que previene el artículo 1185.

«Este es el objeto de las acumulaciones y así lo dice expre-

El motivo por que el Código ha llamado deducciones á las asignaciones alimenticias forzosas y á la porción conyugal, es porque se sacan previamente, ó antes de computar las legítimas y la parte de libre disposición; pero ésta no es razón bastante para confundirlas con las deudas hereditarias

---

samente el artículo 1185: «Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables ó irrevocables, hechas en razón de legítimas ó de mejoras, etc.» En ninguna parte dice el Código que las acumulaciones tengan por objeto igualar á los legitimarios; y con mucha razón, porque, si ése fuera el objeto, resultaría que cuando los legitimarios quedaban igualados sin necesidad de hacer las acumulaciones, éstas no debían tener lugar; lo mismo que cuando con las acumulaciones quedasen desigualados los legitimarios, tampoco debían tener lugar, porque no se alcanzaba el fin que ellas tenían.

«Ejemplo del primer caso, y que se presenta con alguna frecuencia, es cuando el padre ha hecho donaciones por igual cantidad á todos sus hijos. Ordinariamente los padres hacen donaciones á sus hijos cuando llegan á la mayor edad ó cuando se establecen. Deja un padre, al tiempo de su muerte, un caudal de 200,000 pesos y cuatro hijos legítimos, á cada uno de los cuales había donado 50,000 pesos á cuenta de legítima. La acumulación de estas donaciones no los iguala, porque ya están igualados, y sin embargo, es de necesidad la acumulación en este caso para fijar la parte de libre disposición. Si no se hicieran las acumulaciones, habría de sacarse esa parte de los 200,000 pesos que dejó el padre al tiempo de su muerte, y sería de 50,000 pesos. Pero si se hacen las acumulaciones, esa parte asciende á 100,000 pesos. Porque, volvemos á repetir, el derecho de pedir las acumulaciones no corresponde sólo á los legitimarios, sino á todos los que tengan interés en las *cuartas*; y por consiguiente á los legatarios, para conseguir que sus legados quepan en la cuarta libre y sean pagados íntegramente, y al heredero ó herederos de la misma cuarta libre, para percibir lo que les corresponde.

«Ejemplo del segundo caso sería (conservando las mismas cantidades que hemos enunciado), si las donaciones, de 50,000 pesos cada una, hechas á dos de los hijos, hubiesen sido en razón de mejoras. Acumuladas las donaciones, tendríamos que dos de los hijos donatarios, cuyas donaciones se imputa-

y los impuestos fiscales, que no son asignaciones por causa de muerte, que no son bienes del difunto, según regla: *non sunt bona nisi deducto ære alieno.*

2.° Criticamos su terminología como ocasionada á error, ó que al menos obliga á un examen crítico detenido para evitarlo; sin que haya habido razón

---

ban á legítima, no tocaban más parte del acervo; porque en el caso propuesto la legítima rigorosa es de 50,000 pesos, cuarta parte de 200,000. Mientras tanto, los otros dos hijos donatarios también de 50,000 pesos, pero imputables á mejora, tomarían además 50,000 pesos cada uno del acervo líquido (que hemos supuesto ascendía á 200,000 pesos), y quedaba así reducido á 100,000, que es lo que corresponde á la parte de libre disposición. Tenemos entonces que del acervo imaginario, tomaron 100,000 pesos cada uno de los hijos donatarios mejorados, 50,000 pesos cada uno de los hijos á quienes sólo correspondía legítima rigorosa, y 100,000 pesos los asignatarios de la cuarta de libre disposición. La acumulación de las donaciones no se hizo para igualar á los legitimarios.

«Pero no negamos que, en algunos casos, sea *uno de los efectos* de las acumulaciones el que se igualen los legitimarios: este resultado nace lógicamente del propósito fundamental que expresamente dice el legislador que persigue con las acumulaciones, esto es, fijar con precisión la mitad y las cuartas del acervo, para que cada cual reciba la inversión que le corresponde por ley.

«Concluida esta digresión, volvemos á nuestro tema, cual es, que el legislador no ha tenido necesidad de ordenar que se hagan dos distintos acervos imaginarios; y la razón es muy sencilla; porque con ello no se conseguía ventaja alguna: el segundo acervo imaginario que cree divisar el señor Amunátegui, no da resultado práctico ninguno; porque es exactamente lo mismo, da idéntico resultado, hacer un sólo acervo imaginario, compuesto de las acumulaciones prevenidas en los artículos 1185 y 1186, que formar dos acervos, uno con las acumulaciones de que habla el artículo 1185 y el otro con las acumulaciones autorizadas por el artículo 1186. No debió ocultarse al señor Amunátegui, que para justificar su teoría de los dos acervos imaginarios, debió demostrar la diferencia real y pecuniaria que resultaba para los legitimarios y demás interesados, entre la formacion de un sólo acervo

alguna para desechar el lenguaje común y preferir palabras cuya significación está en manifiesto desacuerdo con aquel lenguaje. Llamar acervo imaginario al acervo más cuantioso, al acervo definitivo de que dispone el hombre ó la ley, y contraponerlo al acervo líquido, dando este nombre á un acervo más débil, de menos valor é incompleto, es

---

como lo decimos en el pasaje que nos copia, y la formación de dos acervos como él lo pretende.

«Pero el señor Amunátegui nos reprocha que formemos un sólo acervo imaginario, comprendiendo las acumulaciones prevenidas en el artículo 1186, para computar no sólo las legítimas y la cuarta de mejoras, sino también la cuarta de libre disposición. Después de copiar el párrafo de nuestras *Instituciones* en que así lo hacemos, agrega el señor Amunátegui, en la página 29 de su opúsculo: «Como se observa sin dificultad al leer el trozo que precede, el autor confunde el acervo del artículo 1185, que he llamado ***primer acervo imaginario***, con el acervo del artículo 1186 que he designado con el título de ***segundo acervo imaginario***».—«El señor Fabres toma sin dar lugar á duda, este último acervo como base para computar, no sólo las legítimas y mejoras, sino también la porción libre: mientras tanto en el artículo 1186 se dice terminantemente que el exceso de las donaciones se agrega al primer acervo imaginario ***para la computación de las legítimas y mejoras***; para nada más».

«En las líneas que hemos copiado, se encuentra todo el cargo que el señor Amunátegui nos hace sobre la formación del segundo acervo imaginario; pero ni en esas líneas ni en otra parte del opúsculo, ha creido conveniente demostrar, ni siquiera insinuar, qué distinto resultado práctico produce la formación de los dos acervos imaginarios. El señor Amunátegui no se ha dado cuenta de que la única manera de justificar su cargo, era demostrar que formando un solo acervo imaginario con las acumulaciones de los artículos 1185 y 1186, como lo hacemos nosotros, se perjudican las legítimas ó las mejoras, perjuicio que se evita haciendo los dos acervos imanarios que en su concepto son necesarios. El señor Amunátegui no lo demuestra, pero ni lo insinúa.

«El señor Amunátegui circunscribe su cargo á decirnos, que con la formación de un solo acervo imaginario, incluyendo en él las acumulaciones del artículo 1186, computamos

cosa chocante, porque contradice directamente el sentido genuino que tienen esas palabras según el buen uso vulgar, y porque lo contradice sin razón suficiente y sin provecho alguno.

3.º Criticamos la división trimembre como inútil ó sin efectos jurídicos, pues bastaría dividir el acervo en *líquido é ilíquido*, dando el primer calificati-

---

no sólo las legítimas y la cuarta de mejoras, sino también la cuarta de libre disposición. Esta es la *equivocación manifiesta* en que hemos incurrido, por cuanto el artículo 1186 dice, que la acumulación de las donaciones hechas á extraños es para la *computación de las legítimas y mejoras*, y no para la computación de la cuarta de libre disposición.

«Antes de contestar el cargo, debemos llamar la atención á la genuina inteligencia del texto del artículo 1186. En este artículo no se manda acumular al acervo el exceso de las donaciones hechas á extraños; no es ley imperativa, sino permitiva: «Tendrán derecho los legitimarios, dice, para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras;» esta es una facultad que se da á los legitimarios en resguardo de las legítimas y de las mejoras; y no se dió este derecho ó facultad á los asignatarios de la cuarta libre (como creemos que lo tienen, y lo hemos probado, respecto de las acumulaciones prevenidas en el artículo 1185), porque el resultado legal habría sido que el testador revocaba las donaciones; puesto que así daba preferencia á los legatarios sobre los donatarios, lo cual importaría una verdadera revocación de las donaciones, y esto es contrario á las leyes y á la naturaleza de esas donaciones.

«La ley ó el artículo 1186 no ha negado, pues, que se compute la cuarta libre con la acumulación del exceso de las donaciones; y, por el contrario, el artículo siguiente, 1187, exige rigorosamente la computación de la cuarta libre incluyendo el exceso de las donaciones en el acervo imaginario; dice así: «Si fuere tal el exceso que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer á su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigorosas, ó la cuarta de mejoras, etc.» Para saber si el exceso de las donaciones absorbe la parte libre y menoscaba las legítimas y las mejoras, es indudable que hay que computar dicha parte;

vo al acervo que ha sufrido las deducciones y recibido las acumulaciones que previene la ley; y el segundo, al acervo que no ha sufrido las deducciones ó no ha recibido las acumulaciones. Del acervo líquido se deben tomar y se toman todas las asignaciones por causa de muerte; porque acervo líqui-

---

y así tenemos que el cargo del señor Amunátegui va contra una ley expresa.

«Otra contestación no menos perentoria podemos dar al señor Amunátegui, porque es matemática y no admite réplica; y consiste en la imposibilidad de computar la mitad y la cuarta parte de un acervo, y no computar la otra cuarta parte. Esta imposibilidad es metafísica, es absoluta, porque fijada con exactitud la mitad y la cuarta parte de un acervo, queda fijada, por el mismo hecho y con la misma exactitud, la otra cuarta parte. Si establecemos que la mitad del acervo es doce, ó que una cuarta parte es seis, no sabemos, ni lo sabría nadie, cómo la otra cuarta parte no fuera seis, ó fuera cinco ó siete.

«No concluiremos este punto, sin llamar la atención al defecto de expresión en que incurre nuestro legislador, dando acción, al parecer, sólo á los legitimarios para pedir la acumulación del exceso de las donaciones irrevocables hechas á extraños, y para pedir la restitución de lo excesivamente donado, cuando ella debe también corresponder al asignatario ó asignatarios de la cuarta de mejoras, sean ó nó legitimarios. Puede suceder que no sean los legitimarios los que tengan derecho á la cuarta de mejoras, porque el testador ha podido dejar á cualquiera de los descendientes legítimos, aunque no sea legitimario, el todo ó una parte de la cuarta de mejoras (art. 1195); y puede asimismo suceder que el exceso dañe sólo á esta cuarta, como antes lo hemos observado y lo repetiremos aquí. El testador deja un acervo líquido de 100,000 pesos y donaciones irrevocables hechas á extraños por valor de otros 100,000 pesos. Acumuladas estas dos sumas, tenemos 200,000 pesos, cuya cuarta parte asciende á 50,000 pesos: la diferencia entre esta cantidad y el valor de las donaciones es de 50,000 pesos, que acumulada al acervo líquido, ó bien al acervo imaginario formado según el artículo 1185, según los casos, tenemos un acervo de 150,000 pesos para computar legítimas y mejoras. Pues bien, mitad de 150 es 75: que es lo que corresponde á las legiti-

do debe ser aquél de que se han sacado los bienes que no son del testador ó difunto, y nada más que éstos, y á que se han agregado los otros bienes que deben considerarse como del testador ó difunto ó que deben correr la misma suerte que los que tenía en su poder al morir.

---

mas; y como el testador dejó 100,000 pesos, hay con que pagar las legítimas y no son por consiguiente dañadas por las donaciones. Pero no sucede lo mismo con las mejoras, pues que la cuarta parte de 150,000 pesos es 37,500 pesos; y como sólo quedan 25,000 pesos en los bienes que dejó el difunto, ó sea en el acervo líquido, después de pagadas las legitimas, faltan 12,500 pesos para enterar las mejoras ó la cuarta de donde deben sacarse.

«Aquí tenemos la cuestión: el testador dejó la cuarta de mejoras á un nieto, que no es legitimario, porque su padre va á recoger su legítima rigorosa en la sucesión del mismo testador. ¿Corresponde á este nieto la acción para pedir la acumulación del exceso de las donaciones, y reclamar contra los donatarios la parte en que dañen á la cuarta de mejoras, ó sea en los $ 12,500? Según la letra de la ley, esta acción corresponde á los legitimarios, y en este caso el nieto no lo es; pero como evidentemente la otorga la ley en resguardo de la integridad de la cuarta de mejoras no menos que de la mitad legitimaria, y como lo regular y lógico es que ella competa al interesado, debemos interpretar la ley en este sentido, y reconocer que ha querido conferirla al nieto en el caso de que tratamos y no al que propia y rigorosamente es legitimario. Podemos decir que la ley (arts. 1186 y 1187) al otorgar al legitimario la acción para pedir la acumulación y restitución del exceso de las donaciones hechas á extraños, ha hablado *de eo quod plerunque fit*, por cuanto ordinariamente es el legitimario el que tiene derecho á la cuarta de mejoras.

«Pero no hay duda de que el legislador habría hablado con más propiedad y claridad, si hubiera dicho que la expresada acción compete á los legitimarios y á los asignatarios de la cuarta de mejoras».

III

No es tampoco cuestión de palabras sino de fondo, la que nos toca examinar ahora, siguiendo el orden lógico de las ideas que emite el legislador en este artículo 1185. Principia por decirnos: «Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán, etc.» En el artículo precedente, 1184, se habla de *cuartas* y de *mitades*: las cuartas sólo deben formarse cuando hay descendientes legítimos. En este caso, el testador sólo puede disponer á favor de extraños de una cuarta, de la otra no puede disponer libremente, sino sólo a favor de uno ó más de sus descendientes legítimos, sean ó nó legitimarios. Cuando se trata de los otros órdenes de sucesión de legitimarios, sólo hay que tomar en cuenta, ó sólo hay que computar, *mitades*. En todos los órdenes de sucesión de legitimarios, hay que computar una mitad que se destina á las legítimas rigorosas; pero no habiendo descendientes legítimos, no hay que formar cuartas, el testador puede favorecer á uno ó más legitimarios con el todo ó parte de la otra mitad, así como puede disponer de toda ella á favor de extraños. Por esta razón dicha mitad se llama de libre disposición, como lo es también una cuarta en el orden de sucesión de descendientes legítimos.

Como el artículo 1185 nos dice que, para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, deben hacerse las acumulaciones que él previene; y como el artículo precedente habla de cuartas y de mitades; pudiera tal vez inferirse, siguiendo la regla *inclusio unius est exclusi alterius*, que para computar las mitades de que habla dicho artículo, no debieran hacerse las acumulaciones expresadas en los artículos 1185 y siguientes.

Podemos, pues, formular la cuestión en estos términos: Las acumulaciones prescritas por el artículo

1185 ¿deben efectuarse para formar el acervo imaginario en todos los órdenes de sucesión en que hay legitimarios, ó sólo en el orden de sucesión de descendientes legítimos? El legislador ¿ha querido que sólo se forme acervo imaginario cuando hay descendientes legítimos, y que no se forme dicho acervo, aun cuando haya legitimarios, no siendo estos descendientes legítimos?

La enunciación sola de la cuestión, nos revela ya la inconveniencia de que el legislador emplee, en el lenguaje jurídico, las palabras dándoles una significación técnica contraria á la que les da el buen uso vulgar. Sólo una necesidad imprescindible podría legitimar tal procedimiento.

Creemos que las acumulaciones prescritas por el artículo 1185, deben efectuarse para formar el acervo imaginario en todos los órdenes de sucesión en que hay legitimarios, de cualquiera clase; ó lo que es lo mismo, que debe formarse el acervo imaginario que previene dicho artículo y de la manera que en él se dispone, para distribuirlo en cuartas ó sólo en mitades, según los casos; y por consiguiente, que la formación de dicho acervo debe ser idénticamente una misma en todos los órdenes de sucesión en que hay legitimarios, y que debe también distribuirse todo él en mitades ó cuartas, según los casos.

Decimos que el artículo 1185 debió usar de la palabra *porciones* en vez de *cuartas*, y entonces su redacción sería: «Para computar las porciones (mitades ó cuartas) de que habla el artículo precedente, se acumularán. etc.» Pero aun cuando haya empleado la palabra *cuartas*, debemos, sin embargo, entender su disposición como si hubiese empleado la palabra *porciones*, porque ésta constituye su intención y espíritu claramente manifestados: y es lo que nos proponemos demostrar, con los siguientes argumentos:

1.° Este artículo es el único que prescribe acumular al acervo líquido las donaciones revocables é

irrevocables que se imputan á legítima ó mejora y las deducciones de la porción conyugal, y no se divisa razón alguna por qué no se habría de hacer otro tanto cuando no hay descendientes legítimos, aun cuando haya legitimarios. La legítima rigorosa es la mitad de los bienes del difunto ó del testador, y es exactamente la misma en todos los órdenes de sucesión, sean ó nó descendientes legítimos. Omitiendo las acumulaciones en algún caso, ya habría notable diferencia entre las legítimas rigorosas. El espíritu general de la legislación se ha pronunciado por la uniformidad de las legítimas rigorosas en todos los órdenes de sucesión; así se desprende del contexto de varios artículos del § 3.° de este título V.

2.° Si sólo hubiera de hacerse acumulaciones, ó si sólo hubiera de formarse acervo imaginario, que es lo mismo, cuando hay descendientes legítimos, resultaría que á los otros legitimarios se les podría reducir sus legítimas arbitrariamente por el que las debe, y aún podría éste hacerlas desaparecer. En efecto, un hijo legítimo que tiene cien mil pesos, podría donarlos todos revocablemente dos ó tres días antes de su muerte, y dejar así sin legítima á su padre ó á su madre; ó bien, podría beneficiar á uno de ellos donándole revocable é irrevocablemente 50,000 pesos, en cuyo caso sólo se tomaría en cuenta el resto, ó sea los otros 50,000 pesos, como masa ó acervo para sacar la mitad, que es de 25,000 pesos, de la cual tocaría á cada uno de los padres 12,500 como legítima rigorosa; al paso que con la acumulación, le habría tocado á cada uno como legítima rigorosa 25,000 pesos. Esto es también manifiestamente contrario al espíritu de la legislación, y especialmente á lo dispuesto en el artículo 1192.

3.° La acumulación de las donaciones irrevocables hechas á extraños, que se dispone por los artículos 1186 y 1187, tiene lugar en todos los órdenes de sucesión en que hay legitimarios, pues el texto dice: «si el que tenía á la sazón legitimarios,

etc.» sin hacer distinción alguna entre los descendientes legítimos y las otras clases de legitimarios. Si las donaciones irrevocables hechas á extraños se acumulan al acervo líquido en todos los casos en que hay legitimarios de cualquiera clase, sin distinción alguna, no hay razón para establecer diferencia entre los legitimarios respecto de las acumulaciones prevenidas en el artículo 1185, haciéndolas sólo en el caso en que los legitimarios sean descendientes legítimos.

4.º En el artículo 1184, inciso 1.º, se dispone expresamente que se forme el acervo imaginario, ó que se hagan los acumulaciones prevenidas en el artículo 1185, en todos los órdenes de sucesión de cualquiera clase que sean. «La mitad de los bienes, dice, previa las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 959, y las que en seguida se expresan, etc.» El propósito del legislador y las palabras que emplea no ofrecen duda alguna. Es lo mismo que si hubiera dicho que en todos los órdenes de sucesión de legitimarios debe formarse acervo imaginario; que en todos ellos debe formarse de una misma manera; esto es, que en todos ellos deben hacerse las mismas acumulaciones, y que en todos la mitad del acervo imaginario está destinada á satisfacer las legítimas rigorosas, ó, lo que tanto vale, que en todos los órdenes de sucesión la legítima rigorosa es exactamente una misma. En vista de una disposición tan terminante y tan clara, sostener que las acumulaciones dispuestas por el artículo 1185 sólo se efectúan cuando hay descendientes legítimos, es poner al legislador en una contradición manifiesta y chocante, contradicción inverosímil por muchos motivos, y especialmente porque habría incurrido en ella á renglón seguido de la disposición del artículo anterior y cuando trata de detallar lo prevenido en éste.

5.º En el artículo 1198 se dispone que todas las donaciones, revocables é irrevocables, hechas á un legitimario, se imputen á su legítima. Aquí no se dis-

tingue entre los legitimarios; por tanto la regla es aplicable á todos ellos, sean ó no descendientes legítimos; y no se concibe cómo pueda satisfacerse una legítima, (y éste es el objeto de la imputación), con bienes que no forman parte del acervo, ó con bienes que por otra ley no están destinados á ese objeto. En este caso el hecho de la imputación supone la acumulación.

6.° El argumento fundado en la regla *inclusio unius est exclusio alterius*, no tiene importancia en este caso, porque están comprendidas las *mitades* en las *cuartas*, desde que éstas se sacan de aquéllas: de modo que la *inclusión* de las *cuartas* no implica la *exclusión* de las *mitades*, sino que más bien, por el contrario, importa también su inclusión.

Sin embargo, mejor habría sido que el legislador hubiese usado de la palabra *porciones* en vez de *cuartas*, con lo que se habría evitado toda duda ó cuestión.

IV

El artículo 1185 manda acumular todas las donaciones, revocables ó irrevocables, para formar el acervo imaginario. El legislador asimila, para los efectos de la acumulación, estas dos clases de donaciones, las revocables y las irrevocables, lo cual constituye un defecto que, aun cuando afortunadamente no sea de grave importancia, no debe, empero, disimularse.

Las donaciones irrevocables están fuera del patrimonio del testador ó difunto; no pueden, por consiguiente, encontrarse comprendidas en el acervo ó masa de bienes que aquél ha dejado al tiempo de su muerte; natural es entonces que se acumulen dichas donaciones, ó su valor, para formar el acervo imaginario, pues ellas van á servir para el pago de las legítimas ó mejoras, que se sacan de dicho acervo. La acumulación de las donaciones irrevo-

cables, aumenta, pues, el caudal ó masa de bienes del difunto.

Pero, no sucede lo mismo con las donaciones revocables: las cosas donadas de esta manera no están fuera del patrimonio del difunto, sino que por el contrario, forman parte del acervo ó masa de bienes que deja el difunto al tiempo de su muerte. Sabido es que las donaciones revocables no confieren al donatario, durante la vida del donante, la propiedad de la casa donada, sino sólo el derecho de usufructo (artículo 1140), y de usufructo precario: lo que implica forzosamente que la nuda propiedad queda en el patrimonio del donante, y forma parte de él al tiempo de su muerte. ¿Por qué no se acumulan también las donaciones revocables hechas á extraños? Tal acumulación sería superflua, como lo sería acumular los créditos del donante ó acumular los legados.

Este defecto ha inducido al legislador á otro mayor y de más grave consecuencia: el de ordenar que la acumulación de las donaciones revocables se haga, *según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega*; con lo que se quebrantan varias reglas de la más sana teoría legal.

Que las donaciones irrevocables ó entre vivos se acumulen según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, es lógico y no da lugar á observación alguna. El donatario de donación irrevocable adquiere el dominio de la cosa donada, y, según las reglas comunes, el aumento ó diminución, la mejora ó deterioro, el riesgo ó pérdida de la cosa, corren de cuenta del dueño, sólo benefician ó perjudican al mismo dueño: *res suo domino periit.* Sólo por vía de excepción vemos, en uno que otro caso, que la ley establece lo contrario. Las donaciones irrevocables no podrían, pues, acumularse de otra manera, sin contrariar aquellas reglas comunes.

Con las donaciones revocables no sucede lo mis-

mo. Estas donaciones, cuando son á título singular, que es lo común ú ordinario, son legados anticipados. y se sujetan á las mismas reglas que los legados (artículo 1141). Diferénciase solamente la donación revocable á título singular del legado, en que aquélla confiere el derecho de usufructo precario, y da prelación para el pago. En lo demás, son exactamente iguales, y no otra cosa es lo que significa la prescripción del artículo 1141, á saber: que dichas donaciones se sujeten á las mismas reglas que los legados.

Si el donatario de donación revocable sólo tiene el usufructo precario de la cosa donada, pues la nuda propiedad ó el dominio corresponde al donante, quien puede recuperar el usufructo el día que quiera; hacer correr de cuenta de aquél el aumento ó deterioro, el riesgo ó pérdida de la cosa, es contrariar las reglas comunes, puesto que, según éstas, corren de cuenta del dueño ó del nudo propietario.

Que la acumulación de las cosas donadas revocablemente según el valor que tenían al tiempo de la entrega, importa hacer correr de cuenta del donatario el aumento ó deterioro y el riesgo de la cosa, parece que no puede ofrecer duda; porque aquel precepto nada significaría, si no implicase forzosamente esta idea. Si el legado caduca por el hecho de perecer la cosa legada, y por la enajenación que de ella haga el testador (artículo 1135), lo mismo debe suceder con la donación revocable, puesto que es igual al legado. Y si la donación caduca por la destrucción de la cosa donada revocablemente, tomar en cuenta el valor que éste tenía al tiempo de la entrega para hacer la acumulación, es incurrir en una inconsecuencia palmaria. Nótese que decimos *inconsecuencia* no *contradicción*.

Un ejemplo lo hará más palpable todavía. Supóngase que un individuo no tiene legitimarios, pero sí herederos ab-intestato: dos hermanos, verbigracia.

Hace á uno de ellos donación revocable de una casa, que al tiempo de la entrega vale 20,000 pesos. Muere el donante dejando otra casa de valor de 15,000 pesos y una chacra de valor de 50,000 pesos. Suponemos que muere intestado en cuanto á sus otros bienes. La masa partible vale, como se ve, 85,000 pesos, incluyendo, como debe incluirse, la donación revocable. En este caso no hay que hacer acumulación, porque ni lo dispone la ley ni es posible efectuarla, pues la casa donada se encontraba entre los bienes del difunto, como se habría encontrado si la hubiese legado. Este caudal que suponemos líquido, se divide por mitad entre los dos hermanos del difunto, que son sus únicos herederos, de modo que á cada cual tocan 42,500 pesos. El donatario de la casa de valor de 20,000 pesos la hizo suya por la muerte del donante: el derecho de usufructo que antes tenía, se convierte en derecho de dominio, ó hablando en términos técnicos, el usufructo se consolida con la propiedad. A este hermano donatario sólo hay que enterarle 22,500 pesos, pues con los 20,000 de la casa se completa su porción hereditaria de 42,500 pesos. Cuando se sucede á la vez por testamento y ab-intestato, como acontece en el caso propuesto, debe imputarse á la porción que corresponde ab-intestato lo que se recibe por testamento (art. 996, inc. 2.°); por esta razón imputamos los 20 mil pesos, valor de la casa, asignación testamentaria, á los 42,500 que corresponden ab-intestato al hermano donatario.

Ni se diga tampoco que el donatario de donación revocable adquiere la propiedad de la cosa donada en el momento de la muerte del testador, y que por esta razón debe considerarse esa cosa fuera del patrimonio del difunto; porque lo mismo sucede con el legatario de especie, quien adquiere la cosa legada también en el momento de la muerte del testador, y, sin embargo, ella no está fuera del patrimonio del

testador, y por este motivo no se acumulan los legados.

Ahora bien. el Código cambia de doctrina y quebranta las reglas que dejamos apuntadas, cuando se trata de donación revocable hecha á legitimarios. Supóngase que, en vez de dos hermanos, deja el difunto dos hijos, á uno de los cuales hizo la donación de la casa de valor de 20,000 pesos. Entonces, si la casa se perdió por inundación ó se deterioró por incendio ó terromoto, de manera que sólo vale 10,000 pesos, se entera la legítima del hijo donatario con 20,000 pesos nominales en el primer caso, y en el segundo con 20,000 pesos que sólo valen 10,000. La pérdida ó deterioro de la cosa han corrido de cuenta del hijo donatario. porque ha debido tomarse para la acumulación el valor que tenía la casa al tiempo de la entrega. En este caso, el hijo donatario no ha tenido los mismos derechos y las mismas obligaciones que el usufructuario, y la donación revocable no se ha sujetado á las mismas reglas que el legado. Es verdad que si la cosa donada hubiera mejorado ó aumentado, se habría beneficiado al hijo donatario con la regla de que se tome en cuenta el valor que tenía al tiempo de la entrega; pero no es menos cierto que tanto en este caso como en el anterior, se ha creado una excepción singular y sin motivo, alterando las reglas comunes.

En donde puede observarse más fácilmente la inconsecuencia que venimos notando, es en las donaciones revocables á título universal. Las donaciones de esta clase importan institución de heredero (artículo 1142); y la ley nos advierte que estas donaciones sólo tienen efecto desde la muerte del donante, con lo que nos dice implícitamente, pero de una manera muy clara, que sólo puede tomarse en cuenta el valor que tengan al tiempo de la muerte del donante, porque si se acumularan según el valor que tenían al tiempo de la entrega, ya producirían

efecto antes de la muerte del testador ó donante, y no sólo uno sino muchos efectos y de muy grave importancia, como son los que dejamos apuntados: que la mejora y deterioro, como también el riesgo de las cosas donadas, corran desde el momento de la entrega (antes de la muerte del donante) de cuenta de los donatarios. Atribuir tales efectos á las donaciones revocables, es quebrantar las reglas que la misma ley nos dicta respecto del usufructuario, pues no corren de cuenta de éste la mejora ó deterioro de la cosa fructuaria y mucho menos el riesgo de la misma cosa, á no ser que en el uno ó en el otro caso haya habido culpa de su parte; atribuir tales efectos á las donaciones revocables, es, además, sujetarlas en este caso á distintas reglas de las que rigen el derecho del heredero sobre la herencia.

Toda la fuerza de nuestra argumentación consiste, pues, en sostener que el hecho de tomar en cuenta, para la acumulación, el valor que tenían las cosas donadas revocablemente al tiempo de la entrega, trae como consecuencia necesaria que la mejora ó deterioro de la cosa donada corren de cuenta del donatario; y nos ha parecido inútil insistir más en la demostración de este aserto, porque él es de notoria evidencia. La segunda proposición en que nos apoyamos es, que si la mejora ó deterioro de la cosa donada corren de cuenta del donatario, corre también de su cuenta la pérdida de la cosa, porque es regla constante del Derecho, que el que responde de lo uno responde también de lo otro, salvo que expresamente se establezca lo contrario, por vía de excepción, en el testamento, el contrato ó la ley.

Hemos dicho que el precepto del artículo 1185, que ordena tomar en cuenta, para la acumulación de las donaciones revocables, el valor que tenían las cosas donadas al tiempo de la entrega, importa una *inconsecuencia* y nó una *contradicción*; porque en rigorosa lógica, aquel precepto sólo puede estimarse como una excepción de la regla común. El

donatario de donación revocable asume los caracteres de usufructuario y de legatario á la vez: ni es más ni menos: ésta es la regla común ú ordinaria; pero el donatario de esa clase que es legitimario tiene otros derechos y otras obligaciones: éste carga con el deterioro y pérdida de la cosa, sean culpables ó inculpables, y hace suyos la mejora y el aumento. Ni vale decir que el legatario soporta la pérdida y deterioro inculpables de la cosa legada; porque en el caso de pérdida, desaparece su condición de legatario y no responde de las cargas afectas al legado, y en el caso de deterioro sólo se estima su legado según el valor que tenga la cosa legada al tiempo de la muerte del testador, lo que no sucede con el legitimario que es donatario de donación revocable. Hablamos de la pérdida y deterioro acaecidos antes de la muerte del testador ó donante.

Decimos que esta excepción constituye una inconsecuencia; porque no hay razón alguna para establecerla, y siempre que la regla general es justa y razonable, señalarle una excepción sin motivo grave, sin razón plausible, es incurrir en una inconsecuencia. Como no hemos podido descubrir esa razón ó motivo, nos vemos forzados á calificar la excepción como ilógica ó inconsecuente, mientras no lleguemos á descubrir el vicio de nuestro razonamiento. Pero, la ley es ley, y tendremos que aplicar el artículo 1185, y soportar sus consecuencias, siempre que se trate de donatario legitimario.

V

Si hubiéramos de atenernos rigorosamente á las palabras empleadas en el artículo 1185, podría tal vez deducirse que el acervo imaginario sólo debe formarse cuando hay legitimarios; y, en consecuencia, que faltando éstos, aunque haya cónyuge con derecho á porción conyugal y deducciones que ha-

cer á dicha porción, no hay para qué formar ese acervo. Pero esta solución, al parecer sencilla, ofrece, no obstante, serios inconvenientes.

Volvemos á tropezar con la expresión *imaginario* que desgraciadamente se ha empleado para calificar el verdadero acervo líquido: si el Código hubiera dado el nombre de *líquido* al acervo que él llama *imaginario,* ó si hubiera dicho, como debió decirlo para que la expresión correspondiera á la realidad, que este último acervo es *el de que dispone el testador ó la ley*, en vez de referir estas palabras al acervo que impropiamente llamó *líquido* (art. 959), nos habría ahorrado las gravísimas cuestiones que vamos á tratar, ó nos habría facilitado considerablemente su acertada resolución.

1.ª Cuestión

¿Deberá formarse acervo imaginario cuando no hay legitimarios?

El Código no habla de la formación de este acervo sino cuando trata de fijar las porciones destinadas para las legítimas rigorosas y la cuarta de mejoras; por eso no encontramos ninguna otra disposición relativamente al acervo imaginario, que la del artículo 1185.

Este acervo tiene por objeto satisfacer el pago completo de las legítimas y de las mejoras. Con la formación del acervo imaginario, se trata de impedir que el que debe la legítima y la mejora pueda cercenarlas arbitrariamente. Suprímase la acumulación de las donaciones hechas á los legitimarios, y resultará inevitablemente que el legitimario que no ha recibido donación, toca una legítima mucho más reducida, porque la porción legitimaria, que es siempre una misma parte alícuota del acervo respectivo, se sacaría en este caso del acervo que el Código llama *líquido*, que es menos cuantioso que el acervo llamado *imaginario.* La acumulación de las do-

naciones hechas á los legitimarios los iguala en orden á la cuantía de las legítimas, é impide el abuso ó la infracción de la ley en cuanto á distribución de la cuarta de mejoras y en cuanto á su cuantía.

Pero, la acumulación de las donaciones hechas á legitimarios, ó sea la formación del acervo imaginario, no sólo tiene por objeto premunir las legítimas y la cuarta de mejoras, sino que también se propone con ella la ley favorecer la parte de libre disposición del testador. La ley ha querido que la generosidad del testador, ó del que debe la legítima, en favor de uno ó más de los legitimarios, no fuese causa de cercenar la parte de bienes de que se le permite disponer libremente. La acumulación de las donaciones, ó sea la formación del acervo imaginario, da por resultado forzoso el aumento de dicha parte en la misma proporción en que aumenta la parte de las legítimas y la de las mejoras: si todas estas partes son alícuotas, y todas ellas completan el entero del acervo, el aumento de éste aumenta en igual proporción todas aquellas partes.

El cónyuge sobreviviente que tiene derecho á porción conyugal debe participar del beneficio de esta acumulación, porque de lo contrario sería muy fácil hacer ilusorio su derecho. Cuando hay descendientes legítimos, el punto no ofrece duda, puesto que la porción conyugal es exactamente igual á la legíma rigorosa de un hijo. Cuando hay otra clase de legitimarios, no aparece con la misma claridad el que haya de sacarse del acervo imaginario la porción conyugal. Esta es una cuestión muy grave y difícil, lo que nos obliga á tratarla por separado, y nó incidentalmente. En los órdenes de sucesión de legitimarios que no son descendientes legítimos, la porción conyugal es una deducción del acervo ó masa de bienes que deja el testador ó difunto (artículo 959, número 5.º), lo que da lugar á que se crea que dicha porción deba sacarse ántes de hacer las acumulaciones que ordena este artículo 1185. Lue-

go nos ocuparemos en demostrar la negativa. Por ahora, sólo se trata de averiguar si debe formarse acervo imaginario cuando no hay legitimarios de ninguna clase, para saber si en tal caso se saca de este acervo la porción conyugal.

No habiendo legitimarios de ninguna clase, no puede haber acumulación de donaciones imputables á legítima ó mejora, porque no habiendo donatario no puede haber donación: si el difunto ó testador no ha tenido legitimarios, no es posible suponer que les haya hecho donaciones. Lo mismo sucede con el precepto de la acumulación de las donaciones irrevocables hechas á extraños, que establecen los artículos 1186 y 1187; porque estos artículos exigen, para que tenga lugar la acumulación, que las donaciones se hayan hecho cuando el donante *tenía á la sazón* legitimarios; y como suponemos que el difunto ó testador no los ha tenido, nos falta el primer requisito que la ley exige para la acumulación. Pero como el acervo imaginario se forma, no sólo de las donaciones hechas á los legitimarios y á extraños, sino también de las deducciones que se hagan á la porción conyugal, puede y debe haber acervo imaginario, aunque no haya donaciones de ninguna clase, siempre que haya deducciones de la porción conyugal.

Esto no puede dar lugar á observación alguna cuando hay legitimarios de cualquiera clase, pues entonces debe formarse el acervo imaginario por disposición expresa de la ley.

Nos basta por ahora dejar consignado que hay acervo imaginario con sólo las deducciones de la porción conyugal, aunque no haya donaciones de ningún género que acumular.

Puede suceder que el difunto ó testador hubiera hecho donaciones á legitimarios que faltarón por incapacidad, indignidad ó desheredación. Aun en este caso, no hay acumulación de donaciones, porque no hay donaciones, toda vez que éstas se resuelven

por faltar el donatario. Podría decirse que las donaciones imputables á legítima ó mejora llevan envuelta la condición resolutoria de conservar, el donatario, la calidad de legitimario al tiempo de la apertura de la sucesión del donante.

Lo que puede suceder con más frecuencia es lo siguiente: un individuo hace donación á un hijo legítimo de la suma de 20,000 pesos; si el hijo muere sin descendencia legítima antes que el padre donante, se resuelve la donación por la incapacidad sobreviviente del hijo donatario.

El padre tiene derecho para reclamar de la sucesión del hijo los 20,000 pesos. Supongamos que el hijo deja un acervo de 50,000 pesos y ha instituído heredero de la mitad de sus bienes, que es la parte de libre disposición, á un extraño: el padre tendrá derecho para tomar primeramente los 20 mil pesos donados, porque en virtud de haberse resuelto la donación por la muerte ó incapacidad del hijo, la sucesión de éste queda deudora de esa suma á favor del padre, y las deudas son deducciones del acervo (artículo 959, número 2.°)

Los 30,000 pesos restantes se dividirían entre el padre, legitimario, y el extraño, heredero de la parte de libre disposición. Si el hijo, en el caso propuesto, sólo deja 20,000 pesos, el extraño no toca cosa alguna, y lo mismo si deja menos de 20,000 pesos: en ambos casos, hecha la deducción de la deuda hereditaria de 20,000 pesos, no quedan bienes, y no hay acervo partible.

Si en vez de 20,000 pesos hubiese donado el padre una casa, verbi-gracia, la recobraría del mismo modo por la resolución de la donación. Lo mismo se aplica á los demás casos en que falte el legitimario donatario por otra incapacidad, por indignidad, desheredamiento ó repudiación, ó por haber sobrevenido otro legitimario de mejor derecho (art. 1200, inciso 2.°).

En resumen, no puede subsistir ninguna especie

de donación hecha á legitimarios, si el donatario pierde esta calidad y no deja descendientes legítimos. La razón es porque toda donación hecha á un legitimario debe imputarse precisamente á legítima ó á mejora (art. 1198), y faltando la calidad de legitimario no puede haber ni legítima ni mejora. En consecuencia, si la donación ha sido de cosas fungibles, por la resolución, el donante se hace acreedor personal del donatario, ó de su sucesión, y este crédito no se acumula, porque existe entre los bienes dejados por el donante, forma parte del acervo líquido; y lo mismo sucede si la donación ha sido de especie ó cuerpo cierto, y existe. Si no existe por culpa del donatario, la deuda se convierte en personal por el valor de la cosa donada; y si ha dejado de existir sin su culpa, no hay deuda.

Pero, decíamos que aunque no haya donaciones de clase alguna que acumular, no por eso dejará de haber acervo imaginario, si hay deducciones de la porción conyugal, así como habría acervo imaginario aunque no hubiera deducciones de la porción conyugal, ni donaciones revocables hechas á extraños, con tal que hubiera una sola donación hecha á un legitimario. En una palabra, basta que haya una sola clase de bienes acumulables, para que necesariamente tenga que formarse acervo imaginario.

Si suponemos, pues, que no hay legitimarios de ninguna clase, pero hay cónyuge con derecho á porción conyugal y hay deducciones que hacer á dicha porción, ¿se acumularán estas deducciones al acervo líquido y se formará el acervo imaginario para sacar de él la porción conyugal? Esta es la cuestión.—Por nuestra parte, sostenemos la afirmativa.

Veamos un ejemplo: muere un marido dejando 100,000 pesos, acervo líquido; la porción conyugal sería en este caso 25,000 pesos, cuarta parte de 100 mil. Pero la viuda tiene 12,000 pesos suyos, apor-

tados al matrimonio, ó sea una casa de este valor. Si acumulamos los 12,000 pesos á los 100,000, tenemos un acervo imaginario de 112,000 pesos, cuya cuarta parte es 28,000 pesos; y si de este acervo imaginario tomamos la porción conyugal, deberá darse á la viuda por vía de *complemento* (art. 1176) 16,000 pesos. Pero si no acumulamos, si no sacamos la porción conyugal del acervo imaginario, sólo tendremos que dar á la viuda por *complemento* 13 mil pesos, que con los 12,000, valor de la casa, suman 25,000 pesos, cuarta parte de 100,000.

Pues bien: sostenemos que en el caso propuesto debe hacerse la acumulación para formar el acervo imagimario, que de este acervo se saca la porción conyugal, y que, en consecuencia, el complemento de dicha porción es en tal caso 16,000 pesos y no 13,000. Las razones en que nos fundamos son las siguientes:

1.ª Si en el caso de haber descendientes legítimos, que son los legitimarios más favorecidos, se acumulan las deducciones de la porción conyugal, con manifiesto perjuicio de los descendientes legítimos y con exclusivo provecho del cónyuge sobreviviente, con mayor motivo debe hacerse la acumulación cuando no hay legitimarios que perjudicar. Este argumento no procede de la letra de la ley, pero se apoya en la base del sistema y tiende á conservar su armonía, lo que es de grave importancia.

2.ª Hemos demostrado anteriormente (núm. III), que el acervo imaginario debe formarse siempre que haya legitimarios, aunque no sean descendientes legítimos; y que se forma de la misma manera en todos los órdenes de sucesión de legitimarios sin distinción alguna, porque en realidad este acervo imaginario es el de que dispone el testador ó la ley; y debe formarse, por consiguiente, tanto en la sucesión testada como en la intestada. La porción conyugal es parte de los bienes del difunto de que dispone la ley, y debe sacarse, por consiguiente, de

todos los bienes que se encuentran en la sucesión del difunto, ó á que tenga derecho dicha sucesión.

3.ª Las deducciones de la porción conyugal forman parte del patrimonio del cónyuge difunto; y por eso el artículo 1177 dispone que el cónyuge sobreviviente pueda á su arbitrio retener lo que posea ó se le deba, renunciando la porción conyugal, ó pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes y derechos. Si opta por este segundo arbitrio, sus otros bienes y derechos incrementan el patrimonio del difunto, porque dejando de pertenecer al cónyuge sobreviviente, hay que incorporarlos necesariamente al acervo partible y sacar de él la porción conyugal. En este caso, la letra de la ley favorece abiertamente la acumulación, pues vale lo mismo, ó da igual resultado que la acumulación, el abandono que hace el cónyuge sobreviviente de sus otros bienes y derechos, los cuales van forzosamente á formar parte de los bienes del difunto.

4.º El artículo 1176 manda imputar á la porción conyugal los bienes y derechos propios del cónyuge sobreviviente. El inciso 2.º dice: «Se imputarán *por tanto* á la porción conyugal, etc.,» lo que supone que los otros bienes del cónyuge sobreviviente de que habla el inciso 1.º se imputan también: las expresiones *por tanto* manifiestan que se trata de la aplicación de una regla, de la deducción de una consecuencia legítima; significan que se dice de este caso lo mismo que se ha dicho anteriormente. Pues bien, la imputación supone aquí la acumulación, porque la imputación es la dación en pago, ó la solución parcial ó total de la deuda. Si se dan *en pago* de la porción conyugal los bienes propios del cónyuge sobreviviente, es porque se finge, para el efecto del cómputo, que dichos bienes son del difunto: y esta ficción se efectúa, y sólo puede efectuarse, por medio de la acumulación imaginaria ó en valores; así como no pueden darse dichos bienes en pago de una deuda del difunto sino porque se supone que le

pertenecen; y como estos bienes no estaban en el patrimonio del difunto ni de su sucesión, se les hace figurar entre ellos por medio de la acumulación. Aquí, de la letra de la ley y de la sustancia de su disposición, se deduce de un modo rigoroso que no puede cumplirse lógicamente su mandato sino por ese medio. Si hay algún caso (faltando legitimarios) en que aparezca claramente que deba hacerse la acumulación de las deducciones de la porción conyugal, debe hacerse en todos casos, porque no hay ley, razón ni pretexto alguno en que fundar una distinción á este respecto.

5.º Es más conforme á la equidad natural y al espíritu general de la legislación, el que se acumulen siempre las deducciones de la porción conyugal, y que ésta se saque ó se compute después de hecha la acumulación. Es más conforme á la equidad natural, porque la porción conyugal es una asignación forzosa, de carácter alimenticio, y á la que manifiestamente favorece la ley, aún con perjuicio de los legitimarios. Y es más conforme con el espíritu general de la legislación, porque así la porción conyugal es uniforme en los respectivos casos. La ley ha establecido que la porción conyugal sea precisamente, ó la legítima rigorosa de un hijo, ó la cuarta parte de los bienes del cónyuge difunto: que esta cuarta parte deba siempre computarse de una misma manera, es lo natural y lo lógico, miéntras la ley no disponga expresamente lo contrario.

6.ª Sería una anomalía chocante é inexplicable que, habiendo legitimarios, la porción conyugal sea en el caso propuesto de $ 28,000, y que no si los hay, sea sólo de 25,000. De manera que convendría al cónyuge sobreviviente que hubiese legitimarios, porque así se aumenta la cuantía de su porción conyugal; y hacemos concebir ejecutar al legislador la peregrina idea de favorecer al cónyuge sobreviviente aumentándole la porción conyugal cuando hay legitimarios, con perjuicio de éstos; y de perju-

dicar al cónyuge sobreviviente, reduciéndole su porción, cuando no hay legitimarios que resulten perjudicados por ello.

Luego procuraremos demostrar que la porción conyugal debe computarse según el valor del acervo imaginario, cuando hay legitimarios que no son descendientes legítimos. Si conseguimos nuestro intento, la anomalía á que hemos llamado la atención es insalvable. Por este motivo omitimos aquí algunas de las razones que han de servirnos para la comprobación de aquella tesis, y dejamos también para entonces la contestación del argumento más poderoso que puede oponérsenos.

No olvidemos que basta, para que haya acervo imaginario, el que exista una sola de las tres clases de acumulaciones que previene la ley; esto es, ó donaciones revocables, ó irrevocables hechas á legitimarios, ó deducciones de la porción conyugal, ó donaciones irrevocables hechas á extraños. En el caso de que tratamos, hay deducciones de la porción conyugal: aunque ellas solas sean las que se acumulen, hay acervo imaginario, porque hay algo que agregar al acervo que el Código llama *líquido*.

2.ª *Cuestión*

Esta versa sobre si, habiendo legitimarios, pero no descendientes legítimos, la porción conyugal debe sacarse del acervo líquido y nó del acervo imaginario; esto es, si debe sacarse antes de hacerse las acumulaciones; y por consiguiente, si dicha porción, que en ese caso es la cuarta parte de los bienes del difunto, se computa según el valor del acervo líquido, y no según el valor del acervo imaginario..

La cuestión es sobremanera importante, pues el cónyuge difunto puede haber hecho donaciones á los legitimarios, que valgan más del doble de los bienes que deja al morir; en este caso, si la porción conyu-

gal se computa según el valor del acervo líquido, será la tercera parte ó menos de lo que sería si se sacara del acervo imaginario.

Por nuestra parte, sostenemos que la porción conyugal se computa siempre según el valor del acervo imaginario. No podemos admitir que quede en manos del cónyuge el disminuir á su arbitrio la cuantía de la porción conyugal, y aún reducirla á cero, como vendría á suceder si donase en nuda propiedad todos sus bienes á un legitimario, reservándose sólo el usufructo. En este caso, desaparecería el usufructo por la muerte del usufructuario, y no quedarían en la sucesión bienes algunos, ó sólo quedaría un acervo de poco valor. Pero esta observación no es el fundamento principal de nuestro modo de pensar: ella sola sirve de advertencia para dirigirnos en la investigación.

Las razones que hemos dado para sostener que debe formarse acervo imaginario, aunque no haya legitimarios, con tal que haya cónyuge con derecho á porción conyugal y deducciones que hacer á dicha porción, apoyan eficazmente nuestro parecer respecto de esta segunda cuestión. Puede, sin embargo, formularse un argumento poderoso contra las opiniones que hemos emitido respecto de ambas cuestiones, y cuya solución hemos reservado para este momento, por ese mismo motivo.

Hemos demostrado anteriormente, á nuestro juicio de un modo satisfactorio, que debe formarse acervo imaginario no sólo cuando hay descendientes legítimos, sino también cuando haya otra clase de legitimarios; hemos sostenido con el texto de la ley (art. 1184) que no sólo para computar las *cuartas*, sino también para computar las *mitades* en que se divida el patrimonio del difunto, cuando hay legitimarios, debe formarse el acervo imaginario; y que en uno y otro caso, debe formarse de una misma manera.

Sin embargo, cuando hay legitimarios que no son

descendientes legítimos, la porción conyugal es una deducción del acervo ilíquido (art. 959, núm. 5.º), y no es deducción en el caso en que hay descendientes legítimos. De aquí, podría deducirse que la intención del legislador es que se saquen primero las deducciones del acervo ilíquido, y después de sacadas las deducciones, se hagan las acumulaciones, con las que se forma el acervo imaginario; y como consecuencia rigorosa, que la porción conyugal no participe del aumento que recibe el acervo líquido, porque no es posible que tome parte en un acervo que se ha creado después de computada dicha porción, y cuando ya ésta nada tiene que ver con él. Si así fuera, la, porción conyugal no se sacaría del acervo imaginario, sino del acervo ilíquido.

Tal es el argumento con que puede combatirse nuestra opinión sobre ambas cuestiones; y como se ve, él importa negar á la porción conyugal el derecho de participar de las acumulaciones, excepto el caso en que haya descendientes legítimos. En otros términos, el argumento importa decir: la porción conyugal no se saca del acervo imaginario, sino en el único caso en que haya descendientes legítimos; en todos los otros casos, haya ó nó legitimarios, la porción conyugal se saca del acervo *ilíquido*. Con lo cual se viene también á sostener que, no habiendo legitimarios, no hay para qué formar acervo imaginario, aunque haya cónyuge con derecho á porción conyugal, y aunque haya deducciones que hacer á dicha porción, y, de este modo, se echa por tierra la solución dada por nosotros á la primera de las cuestiones que hemos examinado.

Pues bien, creemos que el argumento tiene solución satisfactoria, fundada no sólo en el espíritu, sino en el texto de la ley. A más de las razones que hemos aducido, para sostener que debe formarse acervo imaginario aunque no haya legitimarios, siempre que haya cónyuge sobreviviente con derecho á porción conyugal y deducciones que hacer á dicha

porción, razones algunas de las cuales se apoyan en la letra de la ley, tenemos las siguientes:

1.ª El argumento sostiene que la porción conyugal es una deducción del acervo *ilíquido*, ó sea, de la masa de bienes que deja el difunto; no establece, por consiguiente, que sea una deducción del acervo *líquido*, puesto que se quiere hacer decir al artículo 959, que sólo es líquido el acervo, cuando ya se ha sacado la porción conyugal.

Si la porción conyugal (argüimos por nuestra parte) es una deducción del acervo *ilíquido*, debe computarse según el valor de este acervo, sin excluir el valor de las otras deducciones; y, por consiguiente, no hay para qué tomar en cuenta las deudas de la sucesión. Si el difunto deja 20,000 pesos, la porción conyugal será de 5,000, aunque el difunto quede debiendo 10,000 pesos. Si esta conclusión pareciere errada en vista del axioma: *non sunt bona nisi deducto ære alieno*, y de que el artículo 959 debe entenderse de manera que se saque la porción conyugal después de las otras deducciones, y de ser este último el motivo por el cual la ley la ha colocado en 5.º lugar; contestaremos que el sacar primero una deducción sólo importa preferencia para su pago, pero no obsta á la idea de que se tome el valor del acervo sin diminución ó deducción alguna para computar la cuantía de la porción conyugal. En efecto, el artículo 959 coloca en 4.º lugar, como deducciones, las asignaciones alimenticias forzosas, y nadie imaginará que la porción conyugal deba computarse según el valor que tenga el acervo después de deducidas dichas asignaciones: éstas pueden consistir en los intereses de un capital que se coloque en un Banco, capital que se reparte entre los herederos después de que haya cesado la obligación de dar alimentos (artículo 333).

2.º Ni el artículo 959, ni el 1184, ni otro alguno, dicen que hayan de hacerse primeramente las deducciones y después las acumulaciones; se trata de inferir esta conclusión del hecho de haber hablado el Código, primero de las deducciones, y después de las acumulaciones; pero tal conjetura es débil y no envuelve forzosamente la otra idea, materia de la cuestión, cual es, que no se computa la cuantía de la porción conyugal según el valor del acervo acumulado. Si la porción conyugal debiera computarse sin tomar en cuenta las acumulaciones de que habla el artículo 1185, habría de hacerse lo mismo con las asignaciones alimenticias forzosas, porque ellas se hallan en la misma situación, á este respecto, que la porción conyugal: ambas son deducciones. Así, supóngase que un padre deja dos hijos legítimos y un hijo natural con derecho á alimentos, que el acervo ilíquido alcanza sólo á 5,000 pesos y que las donaciones revocables hechas á sus dos hijos legítimos alcanzan á 100,000 pesos, con lo que se formaría un acervo imaginario de 105,000 pesos; se pregunta: para fijar el monto de los alimentos del hijo natural, en tal caso ¿tomará el juez en consideración sólo el acervo ilíquido de 5,000 pesos, ó el acervo imaginario que vale 105,000? Si toma por base sólo el acervo ilíquido, no podría ordenar que se destinasen á los alimentos ni siquiera 1,000 pesos, porque jamás podría computarse la cuantía de los alimentos en la mitad de la legítima rigorosa de un hijo legítimo, y mucho ménos en la mitad de su legítima efectiva. ¿En que ley se fundaría el juez para desentenderse del acervo imaginario y tomar sólo en cuenta el acervo ilíquido? ¿Con qué derecho diría que siendo tan exigua la legítma de los hijos legítimos, no pueden destinarse ni 1,000 pesos para satisfacer con sus réditos los alimentos del hijo natural? No tendría ley alguna en que apoyarse, y debería, por consiguiente, considerar que las legítimas de los hijos legítimos exceden cada una de 50,000 pesos

y destinar 3,000, y quizás los 5,000 pesos, á satisfacer con sus intereses los alimentos forzosos de que tratamos.

La consecuencia manifiestamente lógica que de aquí se infiere, es que si las asignaciones alimenticias forzosas, á pesar de ser deducciones del acervo ilíquido, participan directamente del aumento de este acervo, ó en otros términos, se sacan del acervo imaginario, lo mismo debe decirse de la porción conyugal. En una palabra, destruímos el argumento en cuanto se fundaba en la calidad de deducción de la porción conyugal, porque hemos demostrado que tal calidad no es óbice para participar del acervo imaginario. Para mayor claridad, supóngase que, en el caso propuesto, el acervo ilíquido sólo alcance á 1,000 pesos, que las donaciones revocables alcancen á 200,000 pesos, y que el hijo natural goce de buena posición social. Evidentemente, en este caso no se fijaría en menos de 500 pesos anuales la cuantía de los alimentos necesarios, y se destinaría una suma no inferior á 6,000 pesos para satisfacer, con sus réditos, dichos alimentos. Entonces habría que echar mano de 5,000 pesos del acervo imaginario, y una *deducción* del acervo ilíquido participaría así del acervo imaginario, y precisamente en la parte en que éste excede al acervo ilíquido, esto es, en las acumulaciones.

3.º Con el argumento que impugnamos, se pretende que, sacadas las deducciones, el resto, el acervo líquido, es de lo que dispone en realidad el testador ó la ley, explicándose de este modo el último inciso del artículo 959; y, en consecuencia, que las deducciones no pueden computarse con el aumento que recibe después el acervo líquido, por cuanto ya están excluídas dichas deducciones.

Pero esta observación envuelve un error grave, porque se hace decir al último inciso del artículo 959 un absurdo manifiesto: el de que las asignacio-

nes alimenticias forzosas y la porción conyugal no son disposiciones de la ley ni del testador, á pesar de ser *asignaciones forzosas*. En efecto, si es del acervo líquido lo *de que dispone el testador ó la ley*, y si las deducciones (porción conyugal y asignaciones alimenticias forzosas) no están comprendidas, sino por el contrario, excluídas de ese acervo, dichas deducciones no son disposiciones del testador ni de la ley. Como no es posible aceptar esta conclusión, es evidente que no puede darse tal significado al último inciso del artículo 959.

Este artículo, después de enumerar las deducciones, concluye diciendo: «El resto es el acervo líquido de que dispone el testador ó la ley». No se dice aquí que el testador ó la ley *solo dispongan* del *resto* ó del acervo líquido, porque volvemos á repetirlo, ello envolvería un doble error, puesto que el testador y la ley disponen de las deducciones llamadas *porción conyugal y asignaciones alimenticias forzosas*, y disponen también del acervo *imaginario*, que es el acervo líquido aumentado con las acumulaciones.

El inciso significa entonces una cosa distinta: «El resto es el *acervo líquido* de que dispone el testador ó la ley,» sólo quiere decir que en las disposiciones del testador ó de la ley se llama *acervo líquido* lo que *resta* después de hechas las deducciones, y que aquellas disposiciones se ejecutan en el *resto*; pero sin que esto signifique que hayan de ejecutarse sólo en el resto. Esta interpretación se comprueba con las primeras palabras del mismo artículo 959; de modo que ella presenta á más la ventaja de prever á la armonía y consonancia que deben existir entre las distintas partes de la ley. Dicho artículo comienza así: «En toda sucesión por causa de muerte, *para llevar á efecto* las disposiciones del difunto ó de la ley, se deducirá del acervo, etc.;» es decir, que esas disposiciones se refieren á los bienes de la sucesión, excluyendo las deduciones. El artículo 959 se limi-

ta á enumerar las deducciones; no tiene otro propósito ni otro alcance ; en él no podríamos encontrar fundamento alguno para determinar el monto ó cuantía de las deducciones, porque no da reglas á este respecto: tales reglas son materia de otros artículos.

Confírmase la argumentación precedente con el solo exámen de la palabra *resto*. Ella se refiere á los bienes que deja el difunto al tiempo de su muerte, que no son otros que los que tenía en su poder á ese tiempo, como lo expresa el inciso primero del artículo 959; pero la ley no considera esos bienes como los *únicos* del difunto, sino que también reconoce la misma calidad en los que deben acumularse para formar el acervo imaginario, puesto que los toma en cuenta para llevar á efecto las disposiciones del difunto ó de la ley. La diferencia que hay entre estas dos clases de bienes, consiste en que el testador ha dispuesto ya, por acto entre vivos ó por disposiciones testamentarias con efecto antes de su muerte, de los bienes que deben acumularse; al paso que de los otros que deja, ó tiene en su poder al morir, dispone mediante actos que sólo tienen efecto después de su fallecimiento; y á falta de éstos, dispone de ellos la ley.

Recorramos en examen rápido las cuatro clases de bienes acumulables, y nos convenceremos de la verdad de nuestra observación.

1.° y 2.° Las donaciones irrevocables hechas á legitimarios y á extraños (arts. 1185, 1186 y 1187) son bienes de que había dispuesto el difunto y que no tiene en su poder al tiempo de su muerte;

3.° Las donaciones revocables hechas á legitimarios, rigorosamente, son, en Derecho, bienes que deja el difunto, ó que tiene en su patrimonio al fallecer (al menos le pertenece la nuda propiedad); y por esta razón criticamos á la ley el que haya prescrito que se acumulen. Las donaciones revocables, como se sabe, deben hacerse por acto testamentario; y sin

embargo de esta circunstancia, el legislador considera los bienes donados como fuera del caudal de la sucesión, como dispuesto en vida del testador, en virtud de haberse éste desprendido del usufructo de las cosas donadas y de haber tenido, en consecuencia, algún efecto antes de su fallecimiento el acto testamentario. Esto le ha bastado para prescribir la acumulación de dichos bienes, colocándolos así, á este respecto, en la misma categoría que los donados irrevocablemente.

Envuelva ó nó este precepto error ó inconsecuencia del legislador, la observación que acabamos de hacer es incontestable;

4.° Llegamos á la cuarta clase de bienes acumulables, las deducciones de la porción conyugal; bienes que, evidentemente, no estaban en el patrimonio del difunto al tiempo de su muerte, y sólo han venido á incrementar los bienes de la sucesión por acto posterior y por disposición de la ley: el *resto* de que habla el inciso final de dicho artículo 959, no ha podido comprender estos bienes ni referirse á ellos. De éstos no *dispone* el testador por acto entre vivos ni por testamento; pero si *dispone* de ellos la ley, la cual finje que son bienes del testador para el cómputo de la cuantía de las asignaciones y para su pago; y porque puede el cónyuge sobreviviente abandonar estas deducciones (que son sus bienes y derechos), y pedir porción conyugal sin imputación alguna. Esta es la razón por que la ley ha colocado estos bienes, en cuanto á la acumulación, en la misma categoría que los otros bienes de que ya había dispuesto el difunto y que no se encontraban en su patrimonio al tiempo de su muerte.

Pero la ley, lo repetimos, considera como bienes del difunto, no sólo los que deja al tiempo de su muerte, sino también todos los que manda acumular para formar el acervo imaginario; y en esto ha procedido con lógica y acierto. En cuanto á las donaciones revocables é irrevocables hechas á legiti-

marios, como no pueden haber tenido otro objeto que satisfacer una obligación ó una deuda condicional, puesto que deben imputarse precisamente á legítima ó á mejora, rigorosamente hablando, no reúnen los elementos constitutivos de la donación, sino en cierto sentido, en cuanto al pago anticipado, ó al goce del usufructo; porque no hay diminución perfecta de patrimonio de parte del supuesto donante, como no podría decirse que la hay de parte del que paga sus deudas, á no ser por el pago anticipado; ni hay aumento de patrimonio de parte del que recibe, como no lo hay en el acreedor á quien se cubre su crédito. Pero, como estos créditos y deudas no vienen á reunir definitivamente los caracteres de tales, sino después de la muerte del donante, y sólo entonces puede determinarse su cuantía, nos encontramos en la necesidad de tomar en cuenta el valor de los bienes donados, que es lo que importa la acumulación, para apreciar la cuantía del patrimonio del difunto, base indispensable para computar la cuantía de la deuda (legítima ó mejora) y la parte de ésta que ha sido pagada con la donación. En cuanto á las donaciones irrevocables hechas á extraños, como en el caso de acumulación son rescindibles (art. 1425), vuelven al acervo partible ó al patrimonio del difunto los bienes en que consisten dichas donaciones ó su valor, en la parte á que se extienda la rescisión. Por último, respecto de las deduciones de la porción conyugal, ya hemos visto como vienen á formar parte del patrimonio del difunto ó del acervo partible, por disposición de la ley.

Resumiendo nuestras observaciones, diremos que el argumento que combatimos, y que se funda en el artículo 959, adolece de dos vicios: consiste el primero, en que supone que dicho artículo prescribe la manera de fijar la cuantía de las deducciones, siendo así que no ha tenido tal espíritu, y sólo se ha propuesto enumerar las cantidades que deben reputarse deducciones, dejando para otros artículos el dic-

tar las reglas que hayan de servirnos para determinar su cuantía: el argumento quiere fijar la cuantía de la deducción por el sólo hecho de ser deducción, confundiendo la *calidad* de la cosa con su *cuantía*. Consiste el segundo, en suponer que los únicos bienes del difunto son los que deja al morir, siendo que mediante la acumulación vienen á ser también del difunto los bienes acumulados, que se identifican con los otros bienes para el efecto de la computación y partición.

4.° Viene, por último, en nuestro apoyo, el texto de la ley, y de una ley (que no es la única) destinada exclusivamente á fijar la cuantía de la porción conyugal: el artículo 1178, que dice: «La porción con-
« yugal es la cuarta parte *de los bienes* de la perso-
« na difunta, en todos los órdenes de sucesión, me-
« nos en el de los descendientes legítimos. Habien-
« do tales descendientes el viudo ó viuda será con-
« tado entre los hijos, y recibirá como porción
« conyugal la legítima rigorosa de un hijo».

Este artículo, decimos, está destinado exclusivamente á fijar la cuantía de la porción conyugal, y sus palabras nos suscitan dos observaciones de importancia: 1.ª El artículo dice que la porción conyugal es la *cuarta parte de los bienes* de la persona difunta. El acervo ó masa de bienes del difunto es, según lo hemos visto, de tres clases: ilíquido, líquido é imaginario. El artículo 1178 no dice de cuál de estas masas de bienes del difunto debe sacarse la cuarta parte destinada á formar la porción conyugal; pero, evidentemente, no ha podido referirse al acervo líquido, porque resultaría el absurdo que ya hemos indicado: bastaría sólo observar que las deducciones pueden ser tan valiosas que dejen reducidos el acervo á una décima parte. El inciso 1.° del artículo 1178 sólo ha podido, pues, hacer referencia al acervo *líquido* ó al *imaginario*; y que debe preferirse este último no sólo lo dicta la equidad, pues

es de rigorosa justicia el quitar de manos del cónyuge que debe la porción conyugal, el arbitrio de reducirla y aún de aniquilarla, sino que las palabras *bienes de la persona difunta*, comprenden naturalmente todos los bienes que se toman en cuenta para ejecutar las disposiciones del difunto ó de la ley; y antes hemos demostrado que todos los bienes acumulables son bienes del difunto, y sólo porque son bienes del difunto manda la ley que se acumulen.

La segunda observación se refiere á que el artículo 1178 habla en la suposición de que los bienes de que se saca la cuarta parte destinada á la porción conyugal (inc. 1.°), son los mismos bienes de que se saca la legítima rigorosa (inc. 2.°); al menos esto es lo que naturalmente se desprende de dicho artículo. Si la intención del legislador hubiese sido hablar de una especie de acervo en el primer inciso y de otra distinta en el 2.°, habría cuidado de expresarlo terminantemente, para no inducirnos en error. Es así que la legítima rigorosa, destinada á satisfacer la porción conyugal, según el inciso 2.°, se saca precisamente del acervo imaginario, luego, la cuarta parte en el caso del inciso 1.°, debe también sacarse del mismo acervo.

Con estos antecedentes, creemos de rigoroso Derecho, que la porción conyugal debe sacarse del acervo imaginario; ó más bien dicho, que se computa según el valor de dicho acervo, en todos los órdenes de sucesión de legitimarios, sin más diferencia que la que haremos notar en el comentario del artículo 1190.

VI

Las dos proposiciones que dejamos establecidas en el número precedente, sufren cada cual una limitación ó modificación de grave importancia, que

debe tomarse en cuenta para la cabal inteligencia del sistema de acumulaciones adoptado por nuestro Código para la formación del acervo partible.

La primera proposición es, que debe formarse acervo imaginario aunque no haya legitimarios, con tal que haya cónyuge con derecho á porción conyugal y deducciones que hacer á dicha porción. Hemos notado que basta que haya una sola especie de bienes acumulables para que exista acervo imaginario; y, en consecuencia, dicha proposición es verdadera en lo absoluto.

Cuando no hay legitimario de ninguna especie, no puede existir la primera ni la tercera clase de bienes acumulables, esto es, las donaciones irrevocables hechas á legitimarios y las revocables hechas á los mismos. Se trata sólo de saber si, en el caso propuesto, puede hacerse, según la ley, la acumulación de la segunda clase de bienes acumulables, las donaciones irrevocables hechas á extraños, de que hablan los artículos 1186 y 1187.

En favor de la acumulación de esta clase de donaciones, se presenta desde luego la idea de que no debiera quedar en manos del cónyuge que adeuda la porción conyugal, la posibilidad de reducirla ó aniquilarla á su arbitrio. En efecto, el cónyuge premuerto puede haber hecho donaciones irrevocables á extraños por valor de 100,000 pesos, y no dejar bienes al tiempo de su muerte sino por valor de 10,000 pesos. Si no se acumulan las donaciones, la porción conyugal será sólo de 2,500 pesos, cuarta parte de 10,000; pero si se acumulan, la cuantía de la porción conyugal será mucho más considerable. Si se sostiene que no deben acumularse las donaciones aludidas, resulta lo que ya hemos insinuado: que queda en manos del cónyuge que adeuda la porción conyugal, el arbitrio de reducirla y aún de aniquilarla.

En efecto, supóngase un marido divorciado que haya dado causa al divorcio por su culpa, y que no

quiera, como es verosímil y probable, deja porción conyugal á su mujer. Con donar la nuda propiedad de todos sus bienes á un extraño, reservándose el usufructo, no dejará al tiempo de su muerte patrimonio alguno, ó lo dejará insignificante, puesto que el usufructo termina por la muerte del usufructuario.

Si se creyera que es medio eficaz de prevenir este abuso criminal, el requisito de la insinuación que prescribe la ley para las donaciones que pasen de dos mil pesos, porque el juez no la otorgaría habiendo cónyuge con derecho á porción conyugal, podríamos establecer la suposición de que el marido otorgara muchas donaciones de dos mil pesos cada una, disponiendo así de casi todo su patrimonio, con lo cual burlaría igualmente el derecho de su mujer á la porción conyugal. No creemos que pudiera remediarse el abuso con el recurso de la acción Pauliana: podemos en efecto suponer que dichas donaciones se hayan hecho más de un año, antes de la muerte del marido, con lo que tendríamos extinguida dicha acción, porque en todo caso prescribe en un año á contar desde la fecha del acto ó contrato (art. 2468). Creemos, por otra parte, que la mujer, en vida del marido, no podría hacer uso de la acción Pauliana. porque no puede reputarse acreedor, desde que sólo tiene una simple espectativa.

No encontramos, pues, medio alguno como premunir al cónyuge sobreviviente del abuso fraudulento del cónyuge premuerto, si no tiene lugar la acumulación de las referidas donaciones.

Sin embargo, reconociendo todos los inconvenientes que dejamos apuntados, sostenemos que la ley no permite hacer, en el caso supuesto, la acumulación de las donaciones hechas á extraños; y nos apoyamos en dos razones capitales, fundadas en el texto mismo de la ley.

Es la primera, que el artículo 1186 dice: «Si el

que tenía á la sazón legitimarios hubiera hecho donaciones entre vivos á extraños, etc.;» con lo cual exige la ley, como primer requisito para que tenga lugar la acumulación, el que á la fecha de las donaciones haya habido legitimarios, y el cónyuge no es legitimario. Esta disposición es congruente con la del artículo 1424, que declara que la donación entre vivos ó irrevocable no es resoluble por la supervivencia de hijos legítimos, que son los legitimarios más favorecidos. Las palabras de la ley no ofrecen duda alguna, son terminantes; y es preciso concluir, que si la donación irrevocable hecha á un extraño, se efectuó cuando no había legitimarios, no hay derecho para acumularla, aunque dañe la porción conyugal.

La segunda razón en que apoyamos nuestra negativa, no es menos poderosa. El artículo 1186 dice expresamente, que la acumulación de las donaciones irrevocables hechas á extraños, tiene por objeto la computación de las legítimas y de las mejoras; luego no hay derecho para pedir la acumulación cuando sólo puede tener por objeto la computación de la porción conyugal. El artículo 1187 vuelve á repetir la misma idea de la manera más formal: exige que las donaciones menoscaben las legítimas rigorosas ó la cuarta de mejoras, para que pueda procederse contra los donatarios por lo excesivamente donado. La ley no se ha acordado absolutamente de la porción conyugal, ni de las asignaciones alimenticias forzosas.

Nos es penoso sostener la opinión que venimos fundando, porque con ella se favorece el fraude, ó al menos se reconoce su impunidad; pero más penoso debe sernos todavía atropellar una prescripción legal expresa; y es preciso convenir en que hay un vacío en la ley, vacío que debe remediarse por la autoridad competente, por el Poder Legislativo. Con la acumulación de las donaciones irrevocables hechas á extraños, se propuso el legislador premunir

las legítimas y la cuarta de mejoras contra los abusos del que las debe: no quiso dejar en manos del deudor un medio de disminuirlas ó aniquilarlas. Igual favor é idéntica precaución merecen la porción conyugal y las asignaciones alimenticias forzosas, porque tan obligado está el testador á éstas como á las legítimas y á la cuarta de mejoras: todas ellas son asignaciones forzosas (art. 1167); todas ellas son ordenadas por la ley, y requieren igualmente su protección y sanción.

La segunda proposición que hemos establecido y defendido en el número precedente, es que la porción conyugal debe computarse según el valor del acervo imaginario en todos los órdenes de legitimarios, aunque no sean de descendientes legítimos; y, por consecuencia, que el cónyuge sobreviviente se aprovecha de las acumulaciones que se hacen para formar el acervo imaginario.

Esta proposición sufre también una modificación muy importante, en virtud del precepto del artículo 1199, que dice: «La acumulación de lo que se ha « dado irrevocablemente en razón de legítimas ó « de mejoras, para el cómputo prevenido por el ar« tículo 1185 y siguientes, no aprovecha á los acree« dores hereditarios ni á los asignatarios que lo sean « á otro título que el de legítima ó mejora».

Este artículo ha tomado como materia de su precepto, una sola clase de los bienes acumulables que forman el acervo imaginario: las donaciones irrevocables hechas en razón de legítimas ó de mejoras. Las otras tres clases de bienes acumulables, las donaciones revocables hechas á legitimarios, las deducciones de la porción conyugal, y las donaciones irrevocables hechas á extraños cuando á la sazón tenía legitimarios el donante, no están comprendidas en la regla que dicta dicho artículo; y por consiguiente, la acumulación de estas tres clases de bienes *aprovecha* al cónyuge sobreviviente en cuan-

to á la porción conyugal. Aquí tiene perfecta aplicación la regla *inclusio unius et exclusio alterius.*

El artículo 1199, por el hecho mismo de limitar los efectos de la acumulación prescrita por el artículo 1185, demuestra la verdad de nuestra segunda proposición, cual es, que la porción conyugal se saca del acervo imaginario y no del acervo ilíquido, ó se computa según la cuantía de aquel acervo. El argumento es poderoso, porque la disposición del artículo 1199 está manifestando, que el legislador reconoce que sin ella, la acumulación de las donaciones irrevocables hechas á los legitimarios, habría aprovechado al cónyuge para su porción conyugal. Para que esto no suceda, ha sido necesario, pues, en concepto del legislador, una limitación expresa. De lo contrario, habría que sostener que la disposición del artículo 1199 es inútil, y que, por lo tanto, podría suprimirse sin inconveniente alguno.

En efecto, si la porción conyugal no debiera sacarse del acervo imaginario, sino debiera computarse según la cuantía de este acervo, no le aprovecharía ninguna de las acumulaciones que lo forman; y si ésta fuese la significación del artículo 1185 y demás que se relacionan con la porción conyugal, sería inútil que el artículo 1199 viniera á decir que una sola especie de acumulaciones no le aprovecha: como sería inútil establecer una excepción sin que exista una regla general que limitar; lo que envolvería una especie de implicancia en los términos; y por esto nos dice el proverbio *exceptio afirmat regulam in contrario:* no puede haber excepción sin que haya *regla*, así como no puede haber deudor sin que haya acreedor.

Con el precepto del artículo 1199, ha extablecido el legislador:

1.° Que la acumulación prevenida por el artículo 1185 y siguientes, aprovecha á todos los asignatarios, y por lo tanto al cónyuge sobreviviente, por lo

que toca á su porción conyugal, desde que éste es también asignatario forzoso; y

2.° Que dicha acumulación deja de aprovechar á la porción conyugal en el solo caso de que sea de donaciones irrevocables hechas en razón de legítimas ó mejoras, porque, por disposición expresa, tal acumulación sólo puede aprovechar á los asignatarios de legítima ó mejora.

Nos hemos detenido en el análisis de este argumento, porque de propósito no hicimos uso de él al exponer los fundamentos de nuestra segunda proposición, y lo reservamos á fin de no distraer nuestra atención del objeto principal que entonces la ocupaba, y también porque éste es lugar más oportuno para estimarlo en toda su fuerza.

Podemos señalar como excepción de lo dicho, el caso en que el cónyuge sobreviviente concurra por su porción conyugal con legitimarios descendientes legítimos, porque entonces el cónyuge es contado entre los hijos, y recibe como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo (art. 1178, inc. 2.°). En tal caso, aprovecha al cónyuge la acumulación de las donaciones irrevocables hechas en razón de legítima ó de mejora, porque es asignatario de legítima.

No nos proponemos analizar y discutir en toda su extensión lo dispuesto en el artículo 1199. Sólo trataremos de él en lo que se relacione con la porción conyugal.

La discusión se concretará, pues, á averiguar de qué manera no aprovecha al cónyuge, para la computación de su porción conyugal, la acumulación de las donaciones irrevocables hechas á legitimarios que no son descendientes legítimos, porque éste es el caso en que el cónyuge no es asignatario de legítima; y así llegaremos á conocer también, con exactitud, la limitación que el artículo 1199 señala al 1185, en cuanto á la porción conyugal. Porque,

no podemos sostener que la acumulación de las dichas donaciones irrevocables, no aproveche en ningún sentido á los asignatarios que lo son á otro título que el de legítima ó mejora: el dar tal significación al artículo 1199, nos conduciría á consecuencias de todo punto inaceptables; y felizmente, la letra de la ley nos permite darle una interpretación racional y justa, que mantenga la armonía de las diversas disposiciones del Código sobre la materia.

El punto principal de la cuestión consiste, entonces, en conocer el significado y alcance que el legislador ha querido dar á la palabra *aprovecha*, en la disposición del citado artículo. Y, en realidad, tratándose de la acumulación para formar el acervo imaginario, se percibe fácilmente que ella produce dos provechos bien distintos: 1.° con la acumulación se aumenta el acervo, y este aumento es lo que constituye la diferencia entre el acervo *líquido* y el *imaginario*. El aumento del acervo da por resultado forzoso el aumento de las distintas porciones en que se divide. Este es un provecho que llamaremos de *computación* ó de *cuantía*, porque mediante él todos los asignatarios de las distintas porciones, ganan con aumentar la cuantía de sus asignaciones respectivas; 2.° con la acumulación se procuran fondos con que pagar las asignaciones que no alcancen á ser cubiertas con el acervo líquido; de esta manera se satisfacen íntegramente todas las asignaciones, no sólo las forzosas sino también las de libre disposición. Este provecho lo llamaremos de *solución* ó de *pago*.

Un ejemplo nos dará más viva luz sobre estas ideas. Muere un individuo dejando un acervo líquido de 18,000 pesos, y como legitimarios á tres abuelos, á los cuales ha donado, respectivamente, 2.000, 3,000 y 1,000 pesos. Se acumulan estos 6,000 pesos á los 18,000 del acervo líquido, con lo que se formará un acervo imaginario de 24,000 pesos. Supóngase, también, que el testador había he-

cho legados á extraños por valor de 8,000 pesos, ó había instituído heredero á un extraño en la mitad de libre disposición. Hay, además cónyuge con derecho á porción conyugal.

En este caso, la acumulación no puede producirnos sino el primer provecho, el de *computación* ó de *cuantía.* En efecto, si el cónyuge. por su porción conyugal, y los asignatarios de libre disposición, hubieran de aprovechar de la acumulación de los 6,000 pesos de las donaciones, habrían de sacar las respectivas asignaciones del acervo imaginario, y se efectuaría la partición en esta forma:

Porción conyugal, cuarta parte del acervo, que se saca primero que las otras asignaciones, porque es una deducción . . . . $	6,000
El resto, 18,000 pesos, se divide por mitad; y una de las mitades, ó sea 9,000 pesos, se destina á las legítimas rigorosas	9,000
Estos 9,000 pesos se dividirán por partes iguales entre los abuelos, tocándole á cada uno 3,000 pesos. De modo que al que se le donó 3,000 pesos, nada habrá que entregarle; al que se le donó 2,000, se le entregarán 1,000 pesos; y al 3.°, á quien sólo se le donó 1.000 pesos, se le entregarán 2,000. Éstos 3,000 pesos que se entregan á dos de los abuelos, se toman del acervo líquido, y con los 6,000 pesos de las donaciones, enteran los 9,000 pesos de las legítimas rigorosas, ó sea la mitad del acervo después de deducida la porción conyugal.	
La otra mitad del acervo, ó sea 9,000 pesos, es la parte de libre disposición destinada á pagar los legados, ó es lo	

que corresponde al heredero instituído en esta mitad; y si hay legatarios y heredero, se sacan primero los legados, y el remanente de la mitad será lo que toque al heredero ó herederos de la parte de libre disposición	$	9,000
Suma.	$	24,000

Si el cónyuge sobreviviente por su porción conyugal y los asignatarios de la parte de libre disposición, no hubieran de aprovechar de la acumulación de las donaciones irrevocables hechas á los tres legitimarios, no se sacarían entonces estas asignaciones del acervo imaginario sino del acervo líquido, y la operación se haría en esta forma:

Porción conyugal, cuarta parte del acervo líquido, que asciende á 18,000 pesos.	$	4,500
Quedan de este acervo 13,500 pesos. La mitad de esta suma constituye la parte de libre disposición		6,750
Si el testador había hecho legados por 8,000 pesos, verbi-gracia, habría que rebajarlos á prorrata, si no hubiere motivo de prelación, ó si alguno ó algunos de ellos no fueran privilegiados; pero, en todo caso, no podrían exceder de 6,750 pesos. La otra mitad se destina para las legítimas rigorosas		6,750
Suma	$	18,000

En este caso, las legítimas rigorosas no importarán sólo 6,750 pesos, sino que habría que agregar los 6,000 pesos de las donaciones irrevocables para igualar á los tres legitimarios; y tendríamos

12,750 pesos que dividir por partes iguales entre los tres legitimarios, tocando á cada uno por su legítima rigorosa 4,250 pesos. Esta operación es la que habría de practicarse si á la palabra *aprovecha* del artículo 1199, hubiera de darse el significado de que el cónyuge por su porción conyugal, y los asignatarios de libre disposición, no sacan provecho ó utilidad alguna de la acumulación de las donaciones irrevocables hechas á legitimarios, por cuanto el cónyuge y los dichos asignatarios no concurren á título de legítima ó de mejora.

Pero, decíamos que en el caso propuesto la acumulación de las donaciones, que importan 6,000 pesos, no produce otro provecho para la porción conyugal que el de *computación* ó de *cuantía*, pues si el cónyuge saca su porción conyugal del acervo imaginario y aprovecha de la acumulación de las donaciones, aumenta dicha porción en 1,500 pesos, porque de esta manera llega á la suma de 6 mil pesos; mientras que si saca la porción conyugal del acervo líquido y no aprovecha el cónyuge de la acumulación, sólo obtiene 4,500 pesos, cuarta parte de 18,000.

Esto es lo que llamamos provecho de *computación* ó de *cuantía*, por cuanto el provecho consiste en que se aumente el caudal ó el valor de la asignación.

Decíamos también que en el caso propuesto, la acumulación no produce el segundo provecho, el de *solución* ó de *pago*, por cuanto el capital de 6,000 pesos, de las donaciones irrevocables que se acumularon, no ha servido para pagar la porción conyugal y las asignaciones de libre disposición, pues la una y las otras se pagan con el caudal del acervo líquido, ó sea con los 18,000 pesos.

Los legitimarios donatarios conservan sus 6,000 pesos, y lejos de devolver una parte de ellos, reciben á más 3,000 pesos, con los que se enteran 9 mil, mitad del acervo imaginario destinada á las

legítimas, después de sacados y pagados los 6,000 pesos de la porción conyugal.

Tendríamos el 2.° provecho, el de *solución* ó de *pago*, en el caso siguiente: en la misma suposición de dejar un individuo tres abuelos y un acervo líquido de 4,000 pesos, habiendo hecho respectivamente á sus abuelos, en razón de legítimas, donaciones irrevocables de 10,000, de 8,000 y de 2,000 pesos, el acervo imaginario es también de 24.000 pesos, mediante la acumulación de las donaciones; la porción conyugal es asimismo de 6,000 pesos: y la mitad de libre disposición de 9,000, por cuanto una y otra gozan del provecho de *computación* ó de *cuantía*; pero no encontramos en el acervo líquido más que 4,000 pesos con que pagar la porción conyugal y las asignaciones de libre disposición.

Gozarían estas asignaciones del provecho de *so lución* ó de *pago*, si tomáramos de las donaciones irrevocables, 11,000 pesos, haciendo restituir á los legitimarios donatarios esta suma, para enterar 15 mil pesos con los 4,000 del acervo líquido, y pagar los 6 000 de la porción conyugal y los 9,000 de la parte de libre disposición.

Pues bien, lo único que se propone el artículo 1199, es que no se obligue á los legitimarios donatarios, á restituir parte alguna de las donaciones, para satisfacer la porción conyugal y las otras asignaciones que no lo son á título de legítima ó de mejora.

Según dicho artículo, los legitimarios donatarios, sólo están obligados á restituir la parte de las donaciones que sea necesaria para satisfacer los derechos de los otros legitimarios, en la sucesión del donante.

En consecuencia, y usando de la fórmula ya expresada, el artículo 1199 no priva al cónyuge sobreviviente ni á los otros asignatarios del provecho de *computación* ó de *cuantía* en la acumula-

ción de las donaciones irrevocables hechas á legitimarios; sólo les priva del provecho de *solución* ó de *pago*.

Las razones en que fundamos esta interpretación son las siguientes:

1.° El artículo 1199 asimila los acreedores hereditarios con los asignatarios de la porción conyugal, de alimentos forzosos y de libre disposición, en cuanto al objeto de su mandato, que consiste en privarlos del provecho de acumulación. Y de tal modo los asimila, que principia por decir que la acumulación de lo donado irrevocablemente en razón de legítimas ó de mejoras, no aprovecha á los acreedores hereditarios; y después agrega: *ni á los asignatarios que lo sean á otro título que el de legítima ó mejora.*

De manera que aquello en que no aprovecha la acumulación á los acreedores hereditarios, es exactamente aquello en que no aprovecha la misma acumulación á los asignatarios; la privación de provecho es, en el sentido de la ley claramente expresado, en un todo igual para los unos y para los otros; no sería lógico hacer diferencia alguna entre ellos.

Es así que á los acreedores hereditarios no se puede privar de otro provecho que el de *solución* ó de *pago*; luego, la ley no ha querido privar á los asignatarios de otra clase de provecho.

Que la ley sólo ha tenido el propósito de privar á los acreedores hereditarios del provecho de *solución* ó de *pago*, es evidente, desde que dichos acreedores no pueden gozar del de *Computación* ó *cuantía*.

En efecto, para los acreedores hereditarios es indiferente y del todo inútil la formación del acervo imaginario, por lo que toca á la cuantía de sus créditos; sea pequeño ó grande el acervo ó masa de bienes de la sucesión, se acumulen ó nó las donaciones de cualquiera clase, no por eso los crédi-

tos hereditarios se aumentan ó disminuyen: siempre conservan la misma cuantía. La acumulación no puede, pues, producirles el primer provecho, el de *computación* ó de *cuantía*, como lo produce á los asignatarios á título universal, quienes aumentan la cuantía de sus asignaciones en la misma proporción en que se aumenta el acervo con las acumulaciones.

En este punto (esto es, en orden á la primera clase de provecho), hay radical diferencia entre los acreedores hereditarios y los asignatarios. Si la ley los ha asimilado, si ella ha privado á los asignatarios del mismo provecho que á los acreedores hereditarios, es inconcuso que sólo se ha referido y querido referirse al segundo provecho, al de *solución* ó de *pago*, pues éste es el único que pueden obtener dichos acreedores, y en que pueden ser asimilados con los asignatarios.

El artículo 1199 puede traducirse en estos términos: «Los acreedores hereditarios no pueden pagarse de sus créditos con las donaciones irrevocables hechas á los legitimarios; y los asignatarios que lo sean á otro título que el de legítima ó de mejora, tampoco pueden pagarse de sus asignaciones con dichas donaciones. Sólo los asignatarios de legítima ó de mejora, tienen derecho á ser pagados con los bienes ó valores de las expresadas donaciones, si no hay en el acervo otros bienes de qué echar mano». Tal es el significado que genuinamente se desprende de las palabras de la ley, y tal el propósito que ella revela.

2.ª El artículo 1199 habla expresamente del cómputo prevenido por el artículo 1185, y no dice que la acumulación de las donaciones irrevocables hechas á legitimarios no aproveche para ese cómputo. Lo que dice es que aún cuando para hacer el cómputo prevenido por el artículo 1185 y siguientes, deben acumularse las donaciones irrevocables hechas á legitimarios, sin embargo, esta acumula-

ción no aprovecha á los acreedores hereditarios ni á los asignatarios. Si la ley hubiera querido decir que la acumulación no aprovecha para el cómputo, nada le habría sido más fácil que expresarlo, máxime cuando ha tenido presente dicho cómputo, puesto que ha hablado de él, y no podemos suponer, por lo tanto, distracción ú olvido en el legislador.

3.ª Esta interpretación es más equitativa y razonable, y limita considerablemente la injusticia grave que envuelve el precepto del artículo 1199. Si en concepto de la ley, y según la sana filosofía, las asignaciones forzosas son necesarias para la familia y para la sociedad; si con ellas se propone el legislador poner atajo á la injusticia ó arbitrariedad del marido, del padre ó de las personas que las deben; si estas asignaciones son forzosas porque *el testador está obligado á hacerlas, y se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas*, toda interpretación que favorezca la integridad de dichas asignaciones, y que produzca el efecto de impedir que se las reduzca ó cercene arbitrariamente, es más equitativa y más lógica, es más conforme con el espíritu general de la legislación: éste sería uno de los casos de aplicación de la regla dictada por el artículo 24 de nuestro Código Civil.

En efecto, si hacemos decir al artículo 1199 que la acumulación de las donaciones irrevocables hechas á los legitimarios, no aprovecha al cónyuge para el cómputo prevenido por el artículo 1185; si se sostiene que dicha acumulación no produce para la porción conyugal la primera especie de provecho, el de *computación* ó de *cuantía*, resulta que queda al arbitrio del cónyuge que la debe el disminuírla, y aún aniquilarla.

Esto mismo se ve claramente en el segundo de los ejemplos propuestos, en que el acervo líquido era sólo de 4,000 pesos, y el acervo imaginario de 24,000, formado éste con las donaciones irrevoca-

bles hechas á legitimarios. Con la interpretación que impugnamos, resulta en este caso que la porción conyugal es sólo de 1,000 pesos, cuarta parte de 4,000, pues no aprovecha la porción conyugal la acumulación para el cómputo; en tanto que con la interpretación que proponemos, la porción conyugal es de 6,000 pesos, cuarta parte del acervo imaginario que asciende á 24,000.

Quedaría, pues, al arbitrio del cónyuge que debe la porción conyugal, el cercenarla por el medio facilísimo de hacer donaciones irrevocables á los legitimarios, donaciones que puede hacer momentos antes de su muerte. Pero, más aún: podría destruírla ó hacerla desaparecer, donando irrevocablemente la nuda propiedad de todos sus bienes y reservándose sólo el usufructo. Como éste termina por la muerte del usufructuario, puede resultar que por la sola voluntad del cónyuge que debe la porción conyugal, quede ésta reducida á cero.

La interpretación que impide, siquiera en parte, tan irritante injusticia, es más equitativa y más conforme con el espíritu general de la legislación. Bien grave es la injusticia que encierra el artículo 1199, aun con la interpretación que le damos, para que se trate todavía de reagravarla.

En efecto, admitimos y no podemos menos de reconocer, que dicho artículo priva al cónyuge sobreviviente del provecho de *solución* ó de *pago* en cuanto á su porción conyugal. No se olvide que estamos hablando del orden de sucesión de legitimarios que no son descendientes legítimos. Así, en el segundo ejemplo que propusimos, cuando el acervo líquido era sólo de 4,000 pesos y el imaginario de 24,000, mediante la acumulación de las donaciones, hemos sostenido que la porción conyugal es de 6,000 pesos, porque goza del provecho de *computación* ó de *cuantía*; pero por cuanto no goza de la segunda especie de provecho, del de *solución* ó de *pago*, el cónyuge sobreviviente sólo se pagará de

4,000 pesos, porque no hay más bienes que destinar á este objeto, y sólo perderá 2,000, sin embargo, de que en equidad natural tendría perfecto derecho para cubrirse de ellos con los bienes de las donaciones.

Decimos que el artículo 1199 incurre en grave injusticia y manifiesta inconsecuencia, privando al cónyuge del derecho de pagarse de su porción conyugal, con los bienes ó valores acumulados de las donaciones; porque dicho artículo suministra un medio eficaz para infringir el precepto y el propósito del legislador, manifestados en varios artículos del mismo Código. Si el legislador encontró justo, como en realidad lo es, premunir las legítimas propendiendo á igualarlas por medio de la acumulación de las donaciones irrevocables hechas á los legitimarios; y si encontró justo que los legitimarios donatarios restituyesen la parte necesaria de las donaciones para enterar las legítimas de los otros; envuelve una inconsecuencia no tomar la misma precaución en favor de la porción conyugal y no hacerla gozar del mismo provecho de la acumulación; siendo que la porción conyugal es asignación tan forzosa como la legítima y la mejora.

Es todavía inconsecuencia manifiesta; porque la ley toma la misma precaución respecto de la porción conyugal y la hace gozar de igual favor que la legítima y la mejora, cuando se trata del orden de sucesión de descendientes legítimos, que son los legitimarios más favorecidos; y olvida aquella precaución y priva al cónyuge de aquel favor, cuando más derecho tiene á ello, cuando se trata de legitimarios que no son descendientes legítimos, y aún más, cuando se trata de legitimarios, como el hijo natural, á quien en la sucesión intestada se da igual derecho que al cónyuge (art. 991).

Es fácil conocer el motivo que ha impulsado al legislador para dictar el precepto del artículo 1199. Como se trata de donaciones irrevocables, la ley

no ha querido que los donatarios que son legitimarios, queden de peor condición que los donatarios extraños. Si estos últimos no están obligados á restituír parte alguna de las donaciones para pagar á los acreedores hereditarios (salvo el caso de la acción Pauliana, art. 2468), tampoco deben estar obligados los donatarios legitimarios á devolver parte alguna de sus donaciones para pagar á dichos acreedores. Hasta aquí la ley ha sido perfectamente lógica. También lo fué al declarar que los asignatarios de libre disposición se hallan en el mismo caso que los acreedores hereditarios y que no tienen, por lo tanto, derecho para pagarse de sus asignaciones con las donaciones irrevocables hechas á legitimarios. Con esto, sólo daña al mismo donante ó testador, disminuyéndole así la parte de bienes de que puede disponer libremente; daño que debe imputarse á sí mismo el donante testador, porque las donaciones son obras de su exclusiva y espontánea voluntad, porque ya el Código ha dicho (art. 1194), hablando de los legitimarios descendientes legítimos, que si lo donado excede de la legítima y de la parte proporcional de la cuarta de mejoras, el exceso se impute á la parte de libre disposición, *con preferencia á cualquier objeto de libre disposición á que el difunto la haya destinado.*

Pero, si el legislador encontró conforme á justicia que los donatarios legitimarios restituyan la parte de las donaciones necesaria para cubrir íntegramente las legítimas de los otros legitimarios, porque éstas son asignaciones forzosas que no deben ser defraudadas, debió también encontrar conforme á justicia, el que se restituyese la parte de las mismas donaciones, necesaria para cubrir la porción conyugal, porque ésta es igualmente asignación forzosa que no debe ser defraudada.

Y no se diga que hay aquí competencia entre las legítimas y la porción conyugal, y que en tal caso debe ser preferida la legítima; porque son falsas

ambas proposiciones, la mayor y la menor. No hay competencia entre las legítimas y la porción conyugal, porque lo que se haría devolver á los donatarios para pagar la porción conyugal, es sólo aquello en que excede la donación á la legítima. Si las cosas ó valores que ha recibido el legitimario por donación no exceden del monto ó cuantía de su legítima, no tendrá que restituir cosa alguna, como no tendrá que restituirla en este caso para pagar las legítimas de los otros legitimarios. Las legítimas, lo mismo que la porción conyugal, no pueden ser dañadas sino con el exceso de las donaciones; y esta es la demostración más palmaria de que no es posible la competencia entre las legítimas y la porción conyugal, puesto que ella no es posible entre las distintas partes alícuotas en que se divide el todo ó el acervo hereditario.

No se nos escapa el caso en que el donante hizo las donaciones irrevocables por valor de 20,000 pesos, cuando le quedaban bienes más que suficientes para pagar la porción conyugal, bienes que más tarde perdió en su mayor parte, de manera que á su muerte sólo le quedó un acervo líquido de 4,000 pesos, como en el ejemplo propuesto anteriormente. Aún así, tiene el mismo mérito nuestra argumentación. Si el legislador encontró justo que participasen de los bienes salidos del patrimonio del donante, todos los legitimarios, debió con la misma lógica dar participación de esos bienes al cónyuge, que es tan asignatario forzoso como los legitimarios y tan digno de protección como éstos. La prueba más evidente de lo que decimos, es que el Código manifestó reconocerlo así en el orden de sucesión de descendientes legítimos, pues si el cónyuge sobreviviente concurre con éstos, es pagado de su porción conyugal con los bienes de las donaciones irrevocables, cuando no hay en el acervo otros bienes, desde que la ley lo coloca en la misma situación que los hijos legítimos.

En resumen, el artículo 1199 no dice que la acu-

mulación de las donaciones irrevocables hechas á legitimarios, no aproveche al cónyuge sobreviviente para la computación de su porción conyugal, sino que no le aprovecha para ser pagado de ella con los bienes ó valores de esas donaciones, y por esta razón lo coloca en la misma categoría que los acreedores hereditarios. Pero, esto es una injusticia, porque debió establecerse igualdad de derechos entre el cónyuge y los legitimarios; y si el artículo 1199 hubiera dicho que la acumulación de las referidas donaciones no aprovecha á los acreedores hereditarios ni á los asignatarios de libre disposición, se habría conformado estrictamente con la justicia y con la lógica.

VII

Según el artículo 1185, deben acumularse al acervo líquido tanto las donaciones revocables é irrevocables hechas á legitimarios, como las deducciones de la porción conyugal y las donaciones irrevocables hechas á extraños, en el caso y de la manera que determinan los artículos 1186 y 1187. El citado artículo 1185 no hace distinción alguna para la acumulación de estas tres clases de bienes, ya se trate del orden de sucesión de descendientes legítimos, ya de cualquiera otro orden de sucesión de legitimarios. Este artículo establece la misma regla de acumulación para todos los órdenes de sucesión y para todas las clases de bienes acumulables: la acumulación debe hacerse al acervo líquido y se aprovechan, por lo tanto, igualmente de ella, todas las *cuartas* ó las dos *mitades*, según los casos.

Pero esta regla general sufre una excepción en el orden de sucesión de descendientes legítimos, y sólo respecto de las deducciones de la porción conyugal. Según el artículo 1190, inciso 2.°, dichas deducciones no se acumulan al acervo líquido en el orden de sucesión de descendientes legítimos, sino que se

acumulan á la mitad legitimaria; y esta excepción está fundada en la lógica y en la equidad.

La diferencia que resulta entre acumular las deducciones de la porción conyugal al acervo líquido ó á la mitad legitimaria, es de grave importancia. Si se acumulan las deducciones al acervo líquido, se aprovechan de la acumulación, proporcionalmente, la mitad legitimaria, la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición: la porción conyugal la aprovecha también en la misma proporción, puesto que sale de la mitad legitimaria y es una parte alícuota de ella. Pero si las deducciones de la porción conyugal se acumulan sólo á la mitad legitimaria, no gozan de la acumulación las cuartas de mejoras y de libre disposición, y el provecho de la mitad legitimaria es mucho mayor, es el doble, pues ella sola goza de todas las deducciones.

En efecto, supongamos un acervo líquido de 20 mil pesos, y que el difunto ha dejado dos hijos legítimos; el cónyuge sobreviviente tiene 4,000 pesos aportados al matrimonio en dinero ó en una casa, por ejemplo. Tenemos, entonces, un acervo imaginario de 24,000 pesos, cuya mitad es de 12,000, y contando al cónyuge entre los hijos, tocarían á cada uno 4,000 pesos. En este caso, el cónyuge no tendría porción conyugal, pues tiene bienes de igual valor á lo que le correspondería por ella.

Pero, hemos hablado en la suposición de que hubiera de practicarse la acumulación de las deducciones de la porción conyugal, según la regla establecida en el artículo 1185, esto es, de que la acumulación se haga al acervo líquido. Antes hemos advertido que esto sería erróneo, pues el artículo 1190, inciso 2.°, ordena que la acumulación de las deducciones se haga á la mitad legitimaria cuando hay descendientes legítimos, como sucede en el caso propuesto.

En consecuencia, debemos partir primero el acervo líquido de 20,000 pesos, tomando la mitad, ó sea,

10,000 pesos para las legítimas rigorosas. A estos 10,000 pesos, acumularemos los 4,000 de las deducciones, ó sea los bienes propios del cónyuge sobreviviente, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 1190, inciso 2.º, con lo cual se formará un caudal de 14,000 pesos. Contaremos al cónyuge entre los hijos, que son dos, y dividiremos los 14,000 en tres partes iguales, de modo que tocarán 4,666 pesos 66 centavos al cónyuge como porción conyugal, é igual suma á cada uno de los hijos como legítima rigorosa.

Como el cónyuge sobreviviente tiene 4,000 pesos, que son las deducciones de la porción conyugal, en este caso sólo tiene derecho al complemento, que es de 666 pesos 66 centavos, diferencia entre el valor de los bienes propios del cónyuge, ó las deducciones, y la suma que resulta como porción conyugal en virtud de la acumulación de las deducciones. Tal es la operación que debe ejecutarse, para la acumulación de las deducciones de la porción conyugal, y para la distribución del acervo imaginario entre las diversas clases de asignatarios.

Mas, si se trata de cualquier otro orden de sucesión de legitimarios, que no sean descendientes legítimos, entonces la acumulación de las deducciones de la porción conyugal no se hace á la mitad legitimaria, sino á todo el acervo líquido; de la misma manera que se hace la acumulación de las donaciones revocables é irrevocables hechas á los legitimarios, como lo dispone el artículo 1185. Así, en el caso propuesto, si en vez de dos hijos legítimos, deja el difunto dos ascendientes legítimos ó dos hijos naturales, los 4,000 pesos, bienes propios del cónyuge, no se acumulan á la mitad legitimaria sino al acervo líquido, esto es, á los 20,000 pesos, y se forma el acervo imaginario de 24,000. En cualquiera de los órdenes de sucesión de legitimarios, que no sean descendientes legítimos, la porción conyugal es la cuarta parte del acervo imaginario

(art. 1178); luego, en el caso propuesto, es la cuarta parte de los 24,000 pesos á que asciende el acervo imaginario, ó sea 6,000 pesos. Como el cónyuge sobreviviente tiene bienes propios de valor de 4,000 pesos, sólo habrá que darle 2,000, que es el complemento (art. 1176).

En este caso, la porción conyugal es una deducción del acervo ó masa de bienes (art. 959, número 5.°) por lo que, deducidos los 6,000 pesos, nos restan 18,000, cuya mitad, 9,000 pesos, es para las legítimas rigorosas, y la otra mitad es de libre disposición.

Las demás clases de bienes acumulables, esto es, las donaciones revocables ó irrevocables hechas á legitimarios, y las donaciones irrevocables hechas á extraños, en el caso y de la manera que previenen los artículos 1186 y 1187, se acumulan siempre al acervo líquido, sin que se haga diferencia alguna entre orden de sucesión de descendientes legítimos y los otros órdenes de sucesión de legitimarios. Sólo para la acumulación de las deducciones de la porción conyugal, hay que hacer esa distinción; y en esto, hemos dicho, ha procedido la ley dentro de la lógica y de la equidad, como lo veremos en el comentario del artículo 1190.

VIII

La acumulación de las deducciones de la porción conyugal, dispuesta por el artículo 1185, nos ofrece todavía otra observación de alguna importancia.

En el número anterior, tratamos de hacer notar la diferente manera cómo deben acumularse las deducciones de la porción conyugal, en el orden de sucesión de descendientes legítimos y en los otros órdenes de sucesión de legitimarios; y allí vimos que esta distinción está expresamente consignada en la ley. Vamos á ocuparnos ahora en otra distinción que debe hacerse, entre las deducciones de la

porción conyugal, para efectuar su acumulación en aquellas dos clases de órdenes de sucesión de legitimarios. Esta distinción no se encuentra en los artículos 1185 y 1190, ni en otro alguno del Código, pero es exigida por la naturaleza misma de la acumulación y de las deducciones.

Según los artículos 1176, 1185 y 1190, inciso 2.°, se entienden *deducciones* de la porción conyugal dos clases de bienes: la primera se compone de los bienes que posee el cónyuge sobreviviente, ya sean aportes matrimoniales, ya los que haya administrado separadamente, ya su mitad de gananciales; la segunda clase de bienes la forman los derechos que tengan en la sucesión del difunto á otro título que el de porción conyugal, y que pueden ser herencia, legado ó donación revocable.

Las donaciones irrevocables que se hacen los esposos en las capitulaciones matrimoniales, pertenecen, por consiguiente, á la primera clase y nó á la segunda, pues, estas donaciones no son derechos en la sucesión del difunto, aunque pueden ser deducciones de la porción conyugal, en el caso de que existan las cosas donadas ó su valor.

Estas dos clases de bienes se llaman *deducciones*, porque su valor se sustrae ó deduce de la cuantía que forma la porción conyugal, ó lo que viene á ser lo mismo, esta cuantía se completa con el valor de las deducciones; y, según el lenguaje de la ley, las deducciones se imputan á la porción conyugal, ó bien, se paga esta porción con las deducciones. De todas estas maneras se representa la misma idea, porque todas ellas dan el mismo resultado en la ejecución.

Como las deducciones valen siempre menos que la porción conyugal, la diferencia que existe entre el valor de ellas y el de la cuantía que habría correspondido por porción conyugal, es lo que llama la ley *complemento* (art. 1173), y es lo que, en definitiva, corresponde por porción conyugal.

Que las deducciones valen siempre menos que la porción conyugal, no admite duda alguna, pues si las deducciones valieran lo mismo ó más que ella, ya no habría derecho á porción conyugal, ni habría por consiguiente deducciones. De modo que sólo en este *complemento* tiene el cónyuge sobreviviente las obligaciones ó responsabilidad propias de la porción conyugal, y sólo en él tiene también los derechos anexos á ésta. En una palabra, cuando hay *deducciones*, sólo el *complemento* es porción conyugal.

Tanto el artículo 1176 como el 1185 y 1190, inciso 2.°, asimilan por completo las dos clases de deducciones, esto es, los bienes que posee el cónyuge sobreviviente y los derechos que le correspondan á cualquier otro título en la sucesión del difunto; y nada tendríamos qué observar acerca de esta asimilación, si sólo la contempláramos en el sentido del valor de los bienes y derechos acumulables, pues el artículo 565 y algunos otros, consideran como sinónimas las palabras *bienes*, *cosas* y *derechos;* y el artículo 580 acentúa más la asimilación, calificando los *derechos* y *acciones*, de bienes *muebles* ó *inmuebles*. Pero, si consideramos las dos clases de deducciones en cuanto á la acumulación en sí misma, habremos de hacer forzosamente la distinción ya enunciada, por más que el Código haya olvidado de advertírnosla.

Esta distinción no puede tener lugar cuando se trata del orden de sucesión de descendientes legítimos, pues entonces no ofrece embarazo alguno la completa asimilación de las dos clases de deducciones. En efecto, supóngase, como en el caso ya propuesto, que el difunto deja dos hijos legítimos y un acervo líquido de 20,000 pesos, y lega al cónyuge sobreviviente 2,000 pesos, el cual aportó además al matrimonio otros 2,000. Tenemos aquí las dos clases de deducciones de la porción conyugal: 2,000 pesos, bienes propios del cónyuge

sobreviviente, y otros 2,000, que constituyen un derecho que tiene en la sucesión del difunto. Las deducciones de las dos especies ascienden, pues, á 4,000 pesos, que se acumulan á la mitad legitimaria, formándose así un caudal de 14,000 pesos, que se divide por tres partes iguales entre los dos hijos y el cónyuge. Nos restan 8,000 pesos, de los cuales 5,000, cuarta parte del acervo líquido, componen la cuarta de mejoras, y los 3,000 pesos restantes pertenecen á la cuarta de libre disposición, que se completa con los 2,000 pesos legados al cónyuge sobreviviente y que acumulamos á la mitad legitimaria.

La operación que precede no nos ofrece inconveniente alguno para la acumulación de las deducciones y distribución de los bienes dejados por el difunto. Es verdad que hemos formado una especie de acervo imaginario con la mitad legitimaria, porque hemos acumulado á esta mitad una clase de bienes que deberían agregarse al acervo líquido según el artículo 1185; pero ello es porque, según el artículo 1190, inciso 2.°, las deducciones de la porción conyugal se acumulan á la mitad legitimaria, y nó al acervo líquido, en el orden de sucesión de descendientes legítimos; con lo cual se establece una excepción á la regla general consignada en el artículo 1185 y sobre la que antes hemos llamado la atención. Si existieran otras clases de bienes acumulables, como donaciones revocables ó irrevocables hechas á legitimarios, ó donaciones irrevocables hechas á extraños, se acumularían al acervo líquido y tendríamos dos acervos imaginarios: uno general de que participarían todas las cuartas, y otro especial formado de la mitad legitimaria y de las deducciones de la porción conyugal. De esta acumulación ó de este acervo imaginario especial, no participa la cuarta de mejoras ni la cuarta de libre disposición: el 2.° inciso del artículo 1185, que dice, «las cuartas antedichas se refieren

á este acervo imaginario», sólo hace referencia al acervo imaginario formado por las donaciones hechas á legitimarios ó á extraños, cuando se trata del orden de sucesión de descendientes legítimos; mas, en todos los otros órdenes de sucesión de legitimarios, el citado inciso 2.° no tiene limitación alguna, y debe dársela completa aplicación.

En los órdenes de sucesión de legitimarios que no son descendientes legítimos, no se acumulan igualmente al acervo líquido las dos clases de deducciones de la porción conyugal; sólo se acumulan los bienes y derechos propios del cónyuge sobreviviente, nó los derechos que tenga en la sucesión del difunto á otro título que el de porción conyugal. Esta distinción que no se encuentra en artículo alguno de nuestro Código, es á la que hemos venido refiriéndonos y la que pretendemos establecer, porque así lo exige la naturaleza misma de la acumulación y de las deducciones.

Adoptemos el mismo ejemplo que acabamos de proponer, de un acervo líquido de 20,000 pesos y de un cónyuge sobreviviente á quien ha legado el difunto 4,000 pesos. Descartemos los bienes propios que posea dicho cónyuge, y supongamos que no los tiene, porque este dato no puede influir en el resultado que perseguimos: la circunstancia de que el cónyuge sobreviviente tenga ó posea bienes propios, no es la que determina la acumulación de lo que tenga derecho á percibir en la sucesión del difunto; pues la ley no subordina esta acumulación á la existencia de aquellos bienes, así como esa existencia no impide la dificultad que trae consigo la acumulación de lo que tenga derecho á percibir en la sucesión del difunto. En vez de dos hijos legítimos, supongamos que el difunto ha dejado dos abuelos, para colocarnos en un orden de sucesión de legitimarios que no sea de descendientes legítimos, que es el caso en que tiene cabida la distinción enunciada.

Pues bien, si acumulamos los 4,000 pesos legados al cónyuge sobreviviente, al acervo líquido de 20,000 pesos, obtendremos un acervo imaginario de 24,000, cuya cuarta parte, 6,000 pesos, debe destinarse á la porción conyugal según el artículo 1178. Como en este caso la porción conyugal debe sacarse primero, ó es una deducción (art. 959, núm. 5.°), nos quedan 18,000 pesos del acervo imaginario, cuya mitad, ó sea 9,000 pesos, se destina á las legítimas rigorosas, y la otra mitad, ó sea los otros 9,000 pesos, á la parte de libre disposición. Esta operación está ajustada rigorosamente á la letra de la ley; pero no puede llevarse á efecto, porque hemos estado haciendo figurar dos veces una misma suma, y nos encontramos con un caudal verdaderamente imaginario en parte: hemos estado distribuyendo 24,000 pesos cuando en realidad sólo tenemos 20,000, y con esta suma no podemos dar 6,000 pesos á la porción conyugal, 9,000 á las legítimas rigorosas y otros 9,000 á la parte de libre disposición, porque estas tres partidas representan 24,000 pesos, y sólo tenemos 20,000, quedándonos un déficit de 4,000 pesos.

Si no hacemos la acumulación de los 4,000 pesos, legados al cónyuge sobreviviente, tendremos que la porción conyugal es sólo de 5,000 pesos, cuarta parte de 20,000, acervo líquido; de modo que con la acumulación ha ganado 1,000 pesos la porción conyugal. Pero también ha ganado 1,500 pesos la mitad legitimaria, y otros 1,500 la mitad de libre disposición. Es verdad que estas ganancias son ficticias, pues en realidad deberían ser pérdidas. En efecto, si tomamos 6,000 pesos para la porción conyugal, que se paga primero porque es una deducción, sólo nos quedan 14,000 pesos del caudal real y positivo, una de cuyas mitades, 7,000 pesos, corresponde á la mitad legitimaria, y la otra, 7,000 pesos también, á la mitad de libre disposición. Resultaría, entonces, que con la acumulación sólo ha-

bría ganado la porción conyugal, y habría ganado á costa de las legítimas y de la parte de libre disposición, pues exactamente la misma cantidad que gana la porción conyugal, 1,000 pesos, es la que pierden la mitad legitimaria y la de libre disposición, 500 pesos cada una. La acumulación de los 4,000 pesos, ó sea de esta especie de deducción de la porción conyugal, viene á ser contraria al espíritu de la ley, por más que sea conforme á la letra del artículo 1185, pues con ella se daña á la legítima rigorosa y con provecho exclusivo de la porción conyugal. Con la acumulación se propone la ley aumentar realmente el acervo, y como consecuencia, aumentar las distintas porciones en que se divide, más no favorecer una de estas porciones con perjuicio de las otras. Pero hemos visto que con la acumulación de lo que el cónyuge sobreviviente tiene derecho á percibir en la sucesión del difunto, ó sea con los 4,000 pesos, el acervo no se aumenta en realidad sino ficticiamente, porque se pretende con esta acumulación aumentar el acervo con parte del acervo mismo, lo que es radicalmente imposible: la ley ha querido formar el acervo imaginario con valores reales y efectivos, ha querido que el acervo imaginario sea más cuantioso que el acervo líquido.

Si aplicamos, pues, literalmente el artículo 1185, nos encontramos con tres porciones (porción conyugal, mitad legitimaria y mitad de libre dispposición) que no podemos llenar ó satisfacer por completo, porque ellas exigen ó representan un caudal de 24,000, y sólo tenemos realmente 20,000. Este conflicto no puede tener sino dos soluciones: ó rebajamos á prorrata las tres porciones para saldar el déficit de los 4,000 pesos, ó los tomamos de una sola de estas porciones.

Esta segunda medida no es legal, ni la letra ni el espíritu de la ley nos autorizan para adoptarla. No podemos tomar los 4,000 pesos de los 6,000 de la

porción conyugal, porque entonces quedaría ésta reducida á 2,000 pesos, cuando según la ley, debe ser por lo menos de 5,000, cuarta parte del acervo de 20,000 pesos, que son *los bienes de la persona difunta* (art. 1178), y porque de este modo quedaría en manos del testador disminuir la porción conyugal, que es una asignación forzosa; y también porque el cónyuge sobreviviente podría decir con perfecto derecho, *repudio el legado*. Tampoco podemos tomar los 4,000 pesos de la mitad legitimaria, dejándola reducida á 5,000, porque entonces quedaría al arbitrio del que debe la legítima el reducirla mediante un legado hecho al cónyuge sobreviviente; lo que es contrario á la letra y al espíritu de la ley sobre asignaciones forzosas, y especialmente á lo dispuesto en los artículos 1189 y 1192; y porque en tal caso la mitad legitimaria no sería la *mitad*, pues vendría á ser inferior en 4,000 pesos á la parte de libre disposición.

No nos queda sino la mitad de libre disposición de donde sacar los 4,000 pesos del déficit; y podría argüírsenos de esta manera: el legado de 4,000 pesos es una asignación que debe salir de la parte de libre disposición, porque el testador es completamente libre para hacerla ó no hacerla. Si dicho legado no es asignación forzosa, debe ser precisamente de libre disposición: no hay término medio; es así que no es asignación forzosa; luego es de libre disposición, y debe sacarse de la parte del acervo que la ley deja en manos del testador para que disponga de ella á su arbitrio.

Este argumento puede contestarse satisfactoriamente de varias maneras.

En primer lugar, negamos la menor, que dice que el legado de 4,000 pesos no es asignación forzosa sino de libre disposición. Negamos que el testador haya sido libre para dejar ó nó el legado de 4,000 pesos; al contrario, sostenemos que, no sólo estaba obligado á dejar á su cónyuge 4,000, sino 5,000 pe-

sos, que es la cuarta parte de su caudal: y por cuanto sólo cumplió en parte su obligación, la ley se encarga de cumplirla en el resto «Asignaciones for« zosas, dice el artículo 1167, son las que el testador « es obligado á hacer, y que se suplen cuando no las « ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones « testamentarias expresas». El testador estaba, pues, obligado á dejar á su cónyuge 5,000 pesos, cuarta parte sus bienes, y como sólo le ha dejado 4,000, se imputa esta suma al pago de los 5,000 y deben darse al cónyuge otros 1,000 pesos más; y estos 5,000 pesos no se sacan de la parte de libre disposición, porque ésta es la mitad de lo que resta después de sacada la porción conyugal, esto es, después de deducida la cuarta parte del caudal del difunto. De manera que, en el caso propuesto, se toman primero 5,000 pesos, cuarta parte de 20,000; y la mitad de los 15,000 restantes, ó sea 7,500 pesos, es la parte de libre disposición. Si el testador hubiera dejado á su cónyuge 5,000 pesos, que es exactamente lo que le corresponde por porción conyugal, no se acumularían al acervo de 20,000 pesos, porque sería lo mismo que si hubiera dicho el testador, que dejaba á su cónyuge lo que le correspondía por porción conyugal, ó lo mismo que si nada hubiera dicho.

Confírmase esta teoría con la disposición del artículo 1176. En este artículo se ordena la *imputación* á la porción conyugal de todo lo que el cónyuge sobreviviente tenga derecho á percibir á cualquier otro título en la sucesión del difunto, disposición análoga á la del artículo 996, en que se ordena que la asignación testamentaria se *impute* á la porción que corresponda abintestato al mismo asignatario. Si lo que el cónyuge difunto asigna al sobreviviente debe imputarse en pago ó darse á cuenta de la porción conyugal, según el texto del artículo 1176, el legado de 4,000 pesos, en el caso propuesto, viene á importar exactamente lo mismo que si

el cónyuge difunto hubiera dicho en su testamento, que asignaba al sobreviviente 4,000 pesos á cuenta de porción conyugal, con lo que se habría hecho imposible acumular dicho legado al acervo líquido de 20,000 pesos, puesto que la imputación de una suma, tomada del acervo, para satisfacer otra porción del mismo acervo. la consume é impide radicalmente la acumulación de la misma suma. Esto es lo mismo, aunque en otra forma, que lo que dijimos anteriormente sobre que un caudal ó un acervo no puede aumentarse con parte del mismo caudal ó acervo.

Tenemos todavía otra disposición análoga que apoya eficazmente nuestra tesis, y es la del artículo 1198, que manda imputar á la legítima (de cualquiera clase de legitimarios), todo legado y toda donación, y habría debido agregar y *toda herencia* pues evidentemente sucedería lo mismo con la herencia dejada al legitimario; y si se acumulan al acervo todas las donaciones, no se acumulan ni pueden acumularse los legados ni las herencias, ó asignaciones á título universal. Tan absurdo sería acumular en este caso el legado ó la herencia, como lo sería en el caso del cónyuge sobreviviente con derecho á porción conyugal, acumular los legados ó las asignaciones á título universal que le hubiere dejado el difunto, pues en uno y otro caso se pretendería un imposible, ó se efectuaría la acumulación sin resultado eficaz. Por esta razón, no encontramos palabra ni indicio alguno en la ley, que haga suponer ni remotamente que deban acumularse los legados hechos al legitimario, que sin duda alguna se hallaría en la misma situación jurídica que el cónyuge sobreviviente, con derecho á porción conyugal, á quien se hace un legado ó una asignación á título universal.

Si se nos observara que con la refutación del argumento, no sólo tratamos de probar que el déficit de 4,000 pesos, no debe sacarse de la parte de libre

disposición, sino que no debe acumularse esa cantidad al acervo líquido, contestaríamos que, una vez demostrado que no debe efectuarse la acumulación, aparece claro que los 4,000 pesos no deben sacarse de la parte de libre disposición, puesto que han de imputarse á la porción conyugal; y si nos empeñamos en sostener que el déficit de 4,000 pesos no debe salir de la mitad de libre disposición, es sólo para arribar á la consecuencia de que no debe acumularse dicho legado, ó de que su acumulación se efectuaría sin resultado eficaz, que es el objeto que perseguimos, para dejar bien marcada la distinción que debe hacerse entre las dos clases de deducciones de la porción conyugal.

Pero, el argumento que combatimos, tiene todavía otra contestación, no menos satisfactoria. El artículo 1185 no sólo supone sino que expresa, y repetidamente, que las cuartas de que habla el artículo anterior se computan con la acumulación de las asignaciones hechas al cónyuge sobreviviente; de modo que, después de hechas las acumulaciones, quedan siempre *cuartas*, esto es, quedan iguales; y aun agrega un inciso que dice: «Las cuartas antedichas se refieren á este acervo imaginario.» Lo mismo sucede con las *mitades* cuando hay legitimarios que no son descendientes legítimos, pues en el artículo precedente, 1184, se dice: «La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 959 y *las que en seguida se expresan*»; y entre esas agregaciones se cuentan las que expresa el artículo 1185. «No habiendo descendientes legítimos con derecho de suceder, dice el inciso 2.° del artículo 1184, la *mitad restante* es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer á su arbitrio.» Como se ve, el artículo dice que la *mitad* de que puede disponer libremente el difunto, es la mitad que resulta después de hechas las acumulaciones prescritas en el artículo 1185, entre las que figuran las asignaciones hechas

al cónyuge sobreviviente, que son deducciones de la porción conyugal según el artículo 1176. Resulta entonces, que si el artículo 1185 establece de la manera más esplícita, que las cuartas que se forman con las acumulaciones son verdaderas *cuartas*, esto es, son iguales las unas á las otras; y que si lo mismo sucede con las *mitades*, según lo prevenido en el artículo 1184, el déficit de 4,000 pesos no puede sacarse de la mitad de libre disposición, porque ésta dejaría de ser *mitad* en virtud de tal deducción. En efecto, tomados los 4,000 pesos de la mitad de libre disposición, queda ésta reducida á 5,000, suma que no es por cierto *mitad*, porque no es igual á la porción legitimaria, que asciende á 9,000 pesos; y el artículo 1185, lo mismo que el 1184, establecen que la parte de libre disposición es ó debe ser igual á la parte destinada á satisfacer las legítimas, y que esta igualdad ha de resultar después de hechas todas las deducciones y todas las *acumulaciones*.

Por último, se puede dar aún otra solución al argumento que sostiene que el legado de 4,000 pesos debe salir de la parte de libre disposición: solución que se funda en el precepto que contiene el artículo 1179, según el cual, toda donación, herencia ó legado que corresponda al cónyuge sobreviviente en la sucesión del difunto, debe imputarse á la porción conyugal, y sólo el sobrante, esto es, la parte en que la porción conyugal exceda de la donación, herencia ó legado, se imputa á la porción de bienes de que el difunto pudo disponer á su arbitrio. El artículo 1179 nos dice que el legado de 4,000 pesos debe imputarse á la porción conyugal, y que, sólo en el caso de que no quepa en ella, el sobrante se impute á la mitad de libre disposición. Mas, como cabe en la porción conyugal y no hay sobrante, nada habrá que imputar á la parte de libre disposición, ó lo que es lo mismo, nada habrá que sacar de dicha parte, la que, por consiguiente, queda íntegra.

Queda, pues. demostrado, con el examen del sistema aceptado por el Código para la formación de la porción conyugal, y con la letra de la ley, que el déficit de 4,000 pesos que nos resulta de la acumulación del legado de igual suma, no puede ser cubierto con bienes de la mitad de libre disposición; y como tampoco puede serlo con parte de la porción conyugal ni de la mitad legitimaria, no queda otro camino que tomarlo á prorrata de las tres porciones, rebajándolas en proporción. Este arbitrio surte el mismo efecto que si no se acumulara al acervo líquido el legado de 4,000 pesos hecho al cónyuge sobreviviente: y en esto se funda la distinción que debe hacerse entre las dos clases de deducciones de la porción conyugal en los órdenes de sucesión de legitimarios que no son descendientes legítimos: pues la primera de ellas, constituída por los bienes propios del cónyuge sobreviviente, debe acumularse al acervo líquido; mas la segunda, constituída por los derechos que dicho cónyuge tenga en la sucesión del difunto, no puede acumularse.

No se diga que infrigimos la disposición del artículo 1185, que ordena acumular las dos clases de deducciones; pues efectuamos la acumulación. Lo que sostenemos es que aquella disposición carece de resultado eficaz; y que este pequeño defecto de la ley en nada pertuba la armonía del sistema creado por nuestro Código para la formación y satisfacción de la porción conyugal.

Pudiera tal vez preguntársenos, por qué, en el caso de haber descendientes legítimos, no imputamos los 4,000 pesos del legado á la porción conyugal, y los acumulamos á la mitad legitimaria; y objetársenos que, siendo general la disposición de los artículos 1176 y 1179, que manda hacer esa imputación, se refiere naturalmente, en el caso de que tratamos, al legado de 4,000 pesos, y que, en consecuencia, debiera hacerse la operación en esta forma: porción legitimaria 10,000 pesos, mitad del acer-

vo líquido, que es de 20,000 pesos. Dividida en tres partes, toca 3,333 pesos 33 centavos á cada uno de los dos hijos legítimos y al cónyuge sobreviviente. La porción conyugal sería entonces la anterior cantidad, y nó 4,666 pesos 66 centavos, que es la tercera parte de 14,000 pesos, suma á que asciende la mitad legitimaria con la acumulación de los 4,000 pesos del legado. Podría agregarse que se tomarían entonces 666 pesos 66 centavos de la parte de libre disposición, que con los 3,333 pesos 33 centavos de la porción conyugal, enterarían los 4,000 pesos del legado.

Efectivamente, la operación que acaba de ejecutarse, es la aplicación literal y fiel de los artículos 1176 y 1179; pero las disposición del artículo 1185, y especialmete la del artículo 1190, inciso 2.°, son una excepción de la regla general consignada en aquellos artículos, y así resulta del precepto que manda acumular las deducciones de la porción conyugal á la mitad legitimaria; pero esta excepción no destruye el precepto de la imputación, pues aun en el caso propuesto, pueden coexistir las diposiciones de los artículos 1176 y 1179, que ordenan la imputación, y la de los artículos 1185 y 1190, inciso 2.°, que prescriben la acumulación. Si suponemos que el legado es de una casa de valor de 4,000 pesos, se acumulará siempre á la mitad legitimaria ese valor, y se imputará en pago de la porción conyugal la casa legada, de modo que sólo habría que dar en dinero al cónyuge sobreviviente, 666 pesos 66 centavos. La excepción establecida por los artículos 1185 y 1190, consiste entonces en que se haga la imputación después de hecha la acumulación.

Y se concibe fácilmente la razón de la ley. En el orden de sucesión de descendientes legítimos, es más oneroso para éstos el pago de la porción conyugal, porque ella sale exclusivamente de la mitad legitimaria; mas en los otros órdenes de sucesión de legitimarios, contribuyen por iguales partes la mitad

legitimaria y la parte de libre disposición, al pago de la porción conyugal. Equitativo y prudente era pues, que, tratándose de los legitimarios preferidos, y para quienes es, sin embargo, más oneroso el pago de la porción conyugal, la ley ordenase la acumulación de las deducciones de ésta á la mitad legitimaria para aliviar la carga en lo posible; y como este precepto no ofrece inconveniente alguno en su ejecución, y produce un resultado positivo y conforme á la mente del legislador, puesto que la mitad de un todo puede aumentarse con una parte de la otra mitad, damos pleno y satisfactorio cumplimiento á la ley que ordena la imputación; pero aceptamos y cumplimos asimismo, y previamente, la acumulación cuando pueda tener lugar sin perjuicio de la imputación. En los órdenes de sucesión de legitimarios que no son descendientes legítimos, no puede producir resultado eficaz, según lo hemos comprobado, la acumulación de la segunda clase de deducciones de la porción conyugal, y por esto es que sólo se da lugar á la imputación.

IX

El resumen de nuestras observaciones sobre el artículo 1185 y sobre las disposiciones de los artículos 959 y 1199, de que hemos tratado incidentalmente, es como sigue:

1.° Es defectuosa y da lugar á dudas y dificultades la división del acervo hereditario en *ilíquido, líquido é imaginario*. Sólo debieran reconocerse dos acervos: *ilíquido* y *líquido*, dándose el nombre de líquido al acervo que ha sufrido las deducciones y recibido las acumulaciones prevenidas por la ley. El acervo líquido, dando á esta palabra la significación mencionada, sería según esto, el de que dispondría el testador ó la ley.

2.° El artículo 1185 debió expresar que para computar las *porciones* de que habla el artículo

1184, como también la porción conyugal en su caso, deben hacerse las acumulaciones que él expresa; y en los artículos 1186 y 1187 debió darse á todos los asignatarios forzosos el mismo derecho que se da á los legitimarios. El mismo título que las legítimas y la cuarta de mejoras, tiene la porción conyugal, para gozar de las acumulaciones; todas ellas son igualmente asignaciones forzosas; todas ellas deben ser igualmente garantidas contra la arbitrariedad del marido ó del padre.

3.° No debiera haberse ordenado la acumulación de las donaciones revocables hechas á legitimarios, porque las cosas donadas de esta manera están en el patrimonio del difunto al tiempo de su muerte, y porque estas donaciones son verdaderos legados, y los legados no se acumulan. Menos aún debiera haberse mandado acumular estas donaciones según el valor que tenían las cosas donadas al tiempo de la entrega, porque el donatario tiene los derechos de usufructuario y de legatario, y la mejora ó deterioro de la cosa fructuaria ó legada, lo mismo que su pérdida, no son de cuenta del usufructuario ó legatario, respectivamente, á no ser que haya culpa.

4.° En los órdenes de sucesión de legitimarios que no son descendientes legítimos, no deben acumularse las deducciones de la porción conyugal, que consistan en los derechos del cónyuge en la sucesión del difunto á otro título que el de porción conyugal. La razón es, porque en ese caso se hace la acumulación á todo el acervo, y éste no puede aumentarse con parte del mismo acervo.

5.° El artículo 1199 debe corregirse, de manera que aparezca que la acumulación á que se refiere, aprovecha en todo sentido á la porción conyugal. El artículo, tal como está redactado, envuelve una injusticia manifiesta contra el cónyuge que tiene derecho á porción conyugal.

6.° Debe también corregirse la redacción del artículo 959, para distinguir las verdaderas deduccio-

nes (que son las de los números 1.°, 2.° y 3.°) de las de los números 4.° y 5.° (asignaciones alimenticias forzosas y porción conyugal) que no son en realidad deducciones, sino pagos previos. que deben efectuarse antes de computar las legítimas y la parte de libre disposición. Entonces se llamaría acervo líquido. aquel á que se han hecho las deducciones de los tres primeros números y que ha recibido las acumulaciones prevenidas en los artículos 1185, 1186 y 1187. De este acervo líquido se saca primero la porción conyugal y las asignaciones alimenticias forzosas, y el resto se parte por mitad, correspondiendo una de las mitades á las legítimas rigorosas, y la otra á la parte de libre disposición. Así debe hacerse actualmente conforme á la interpretación que hemos sostenido; pero conviene establecerlo de una manera clara é inequívoca en el texto mismo de la ley.

En consecuencia, el artículo 959 debiera redactarse en estos términos:

«En toda sucesión por causa de muerte, para llevar á efecto las disposiciones del difunto ó de la ley, se deducirán del acervo ó masa de bienes que el difunto ha dejado; (1)

«1.° Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas á la apertura de la sucesión;

«2.° Las deudas hereditarias;

«3.° Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria.

«A lo que reste del acervo se harán las acumulaciones prevenidas en los artículos 1185 y siguientes, con lo que quedará formado el acervo *líquido*, que es de lo que dispone el testador ó la ley.

«Las asignaciones alimenticias forzosas y la porción conyugal á que hubiere lugar, en todos los ór-

(1) Se suprimirían las palabras «incluso los créditos hereditarios» porque los créditos son bienes. (Nota del *Autor*).

denes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos, se deducirán del acervo líquido antes de hacer la división ordenada en el artículo 1184.»

Este artículo se presta todavía á otra grave cuestión, la de si deben ó nó estimarse como deducción del acervo las costas del éntierro del difunto. En el Proyecto aprobado por las Cámaras legislativas se las consideraba deducciones, y tenían el número 2.º en la enumeración de este artículo. Como esta cuestión no tiene relación inmediata con la porción conyugal, y como para tratarla debidamente habría que recurrir á la historia de la legislación española, no hemos querido ocuparnos en ella.

El artículo 1185 debería redactarse de esta manera:

«Para computar las distintas porciones de que habla el artículo precedente, como también la porción conyugal, cuando hubiere lugar á ella (1), se acumularán imaginaria ó numéricamente al acervo ó masa de bienes dejados por el difunto, las donaciones irrevocables, imputables á legítima ó á mejora, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega.

«Se acumularán asimismo al acervo, en los órdenes de sucesión que no sean de descendientes legítimos, las deducciones de la porción conyugal que

(1) Si al proponer esta redacción tuviéramos en vista otro designio, que expresar de un modo más claro la interpretación que, á nuestro juicio, debe dársele, como se lee actualmente en el Código, propondríamos que su redacción fuera ésta:

«Para computar las ASIGNACIONES FORZOSAS, se acumularán, etc.». Así, todas las asignaciones forzosas quedarían igualmente garantidas contra la arbitrariedad y capricho del que las debe. Como las mismas razones que nos obligan á colocar al igual todas las legítimas y la porción conyugal, militan en favor de las demás asignaciones forzosas, todas ellas debieran ser igualmente amparadas por el legislador, porque respecto de todas le interesa que su mandato no pueda ser burlado por el que ha de cumplirlo. (Nota del *Autor*).

consistan en los bienes propios del cónyuge sobreviviente, inclusa su mitad de gananciales si no la renunciare.

«En el orden de sucesión de descendientes legítimos, se hará esta última acumulación á la mitad legitimaria, y se acumularán además á ella las otras deducciones de la porción conyugal, que consistan en los derechos que tenga el cónyuge sobreviviente en la sucesión del difunto, á cualquier otro título que el de porción conyugal.»

El artículo 1186 debiera corregirse y redactarse de esta manera:

«Si el que tenía á la sazón asignatarios forzosos, hubiere hecho donaciones entre vivos á extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere á la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo líquido, tendrán derecho los asignatarios forzosos para que este exceso se agregue también imaginaria ó numéricamente al acervo, para la computación de sus respectivas asignaciones.»

Y el artículo 1187 en esta forma:

«Si fuere tal exceso, que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer á su arbitrio, sino que menoscabe las asignaciones forzosas, tendrán derecho los asignatarios de éstas para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios en un *orden inverso* al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes.

«La insolvencia de un donatario no gravará á los otros.»

La redacción que hemos dado á los artículos 959 y 1185, importa la interpretación que debe darse á los mismos artículos, tales como se leen actualmente en el Código. De modo que, en nuestro concepto, no alteramos el pensamiento del legislador, pues sostenemos que los expresados artículos deben entenderse de la manera que aparece en la redacción propuesta, y que creemos debiera adoptarse; salvo,

empero, la acumulación de las donaciones revocables, y el que se estimen según el valor que tenían las cosas donadas al tiempo de la entrega, pues en esta parte nuestra redacción enmienda la del Código. El cambio de redacción tiene, pues, por objeto principal, evitar las dudas y cuestiones enunciadas en el comentario.

Mas, la redacción que proponemos para los artículos 1186 y 1187 altera sustancialmente la idea y propósito del legislador, como es fácil verlo. El motivo de la alteración es que todas las asignaciones forzosas deben ser igualmente garantidas, y no debe dejarse en manos del que las debe un medio de menoscabarlas á su capricho. El legislador encontró justo, y con razón incontestable, adoptar en beneficio de las legítimas y de la cuarta de mejoras las reglas que dictó en dichos artículos; pues la misma é idéntica razón existen á favor de la porción conyugal y de las asignaciones alimenticias forzosas.

En cuanto á la porción conyugal, ya hemos dicho á este respecto lo bastante. Las asignaciones alimenticias pueden obtener gran provecho de la acumulación de las donaciones irrevocables hechas á extraños; y usando de la fórmula enunciada anteriormente, diremos que pueden obtener dos provechos: el de computación ó cuantía y el de solución ó pago.

Las asignaciones alimenticias forzosas no son á título singular, y sin embargo, gozan del aumento del acervo líquido para su computación, porque el juez, al fijarlas, debe tomar en cuenta las fuerzas del patrimonio del difunto. Deben también gozar del provecho de solución ó de pago, y éste es el punto más importante en que necesitan corregirse los artículos 1186 y 1187, porque el alimentante puede burlar el derecho del asignatario, haciendo donaciones irrevocables á extraños, de manera que no quede cómo pagar las asignaciones alimenticias: si

dona la nuda propiedad de todos sus bienes, reservándose sólo el usufructo, á su muerte no quedará cómo cubrir dichas asignaciones. Con la enmienda propuesta, los alimentarios pueden proceder contra los donatarios para ser pagados de sus alimentos, lo mismo que pueden hacerlo actualmente los legitimarios para ser cubiertos de sus legítimas ó de la cuarta de mejoras.

El artículo 1199 debe también corregirse y redactarse de esta manera:

«La acumulación de lo que se ha dado irrevocablemente en razón de legítimas ó de mejoras, para el cómputo prevenido por el artículo 1185 y siguientes, no aprovecha á los acreedores hereditarios ni á los asignatarios de libre disposición para ser cubiertos con el valor de dichas donaciones».

La enmienda propuesta en esta redacción, tiene el mismo propósito que hemos explicado relativamente á la enmienda hecha á los artículos 1186 y 1187. Si el que debe la porción conyugal y los alimentos forzosos puede perjudicar estas asignaciones, haciendo donaciones entre vivos á extraños, con más facilidad puede perjudicarlas haciendo donaciones de la misma clase á sus legitimarios. Decimos *con más facilidad*, porque todos están por lo común más dispuestos á hacer donaciones á sus legitimarios que á los extraños; y si debemos premunir las asignaciones forzosas de la arbitrariedad del que las adeuda, debemos premunirlas especialmente cuando el peligro de esa arbitrariedad es mayor.

———



ARTÍCULO 1190

Si un legitimario no lleva el todo ó parte de su legítima por incapacidad, indignidad ó exheredación, ó porque la ha repudiado, y no tiene descendencia con derecho de representarle, dicho todo ó parte se agregará á la mitad legitimaria, y contribuirá á formar las legítimas rigorosas de los otros, y la porción conyugal en el caso del artículo 1178, inciso 2.º

Volverán de la misma manera á la mitad legitimaria las deducciones que, según el artículo 1176, se hagan á la porción conyugal en el caso antedicho.

SUMARIO

I. Recta interpretación de la regla que se consigna en el 1.er inciso, por la que se ordena que el todo ó parte de la legítima que habría correspondido al legitimario que perdió esta calidad, contribuya á formar las legítimas de los otros y la porción conyugal en su caso.
II. Enumeración de los medios de perder la calidad de legitimario.—Semejanzas y diferencias de estos medios.
III. Aun en el orden de sucesión de descendientes legítimos, no siempre la legítima del descendiente que falta, contribuye á formar las legítimas de los otros.—La regla es que la legítima del descendiente que falta debe repartirse entre sus co-asignatarios del mismo orden y grado. Ejemplo.
IV. Explicación del inciso 2.º—Excepción que se establece á la regla consignada en el artículo 1185.—Justicia y lógica de esta excepción.

I

La disposición que se consigna en el primer inciso de este artículo es general, comprende á toda clase de legitimarios, sean ó nó descendientes legí-

timos. La ley dice: *si un legitimario*; lo cual es aplicable no sólo á los descendientes legítimos, sino también á los ascendientes legítimos y á los hijos y padres naturales; y además expresa que la porción del legitimario que falta contribuye ó nó, según los casos, á formar la porción conyugal; contribuye á formarla cuando hay descendientes legítimos, no así en los otros órdenes de sucesión. Estas últimas expresiones, dejan pleno convencimiento de que el legislador ha tenido intención deliberada, de que su precepto comprendiese á toda clase de legitimarios.

Pero, no se deduce de aquí forzosamente que la porción del legitimario que falta, contribuya á formar las legítimas rigorosas de *todos* los otros legitimarios. El legislador no ha tenido esta intención, y lo único que se ha propuesto, es que la porción del legitimario que falte se deje en la mitad legitimaria, para ser distribuída según las reglas especiales que antes ha dictado (art. 1183) para la división de la mitad legitimaria.

En el caso de que haya sólo hijos legítimos, la disposición del artículo 1190 no ofrece duda ni dificultad alguna: la legítima del hijo que falta se divide por iguales partes entre los otros hijos legítimos, y de este modo contribuye á formar las legítimas rigorosas de los otros hijos. Como sólo los legitimarios tienen derecho á participar de la mitad legitimaria, es forzoso que la parte ó legítima del legitimario que falta, quede en la mitad legitimaria, para que de este modo sólo puedan aprovechar de ella los otros legitimarios. Los descendientes legítimos excluyen á los otros legitimarios, nadie concurre con ellos (art. 988).

Pero, no sucede lo mismo en todos los otros órdenes de sucesión de legitimarios. Los hijos naturales concurren con los ascendientes legítimos, tomando éstos las tres cuartas partes de la mitad legitimaria y los hijos naturales la otra cuarta parte. Aunque no haya más que un ascendiente legítimo, el solo se

lleva las tres cuartas partes (art. 989, inc. 4.º), y lo mismo sucede con los hijos naturales respecto de la porción que les corresponde: de manera que en la mitad legitimaria hay porción de los ascendientes y porción de los hijos naturales, y sea uno ó muchos los legitimarios á quienes está asignada cada porción, ésta no se disminuye ni aumenta, como no se disminuye ni aumenta el derecho á toda la porción correspondiente, en cada orden de legitimarios, porque haya uno ó muchos de cada clase.

Muere un individuo dejando tres abuelos y cuatro hijos naturales; su acervo líquido ó imaginario es de 24,000 pesos, cuya mitad, ó sea 12,000 pesos, debe distribuirse en esta forma: 9,000 pesos, tres cuartas partes, para los ascendientes legítimos, y 3,000 pesos, la otra cuarta parte, para los hijos naturales; de modo que tocan 3,000 pesos á cada uno de los abuelos y 750 á cada uno de los hijos naturales. Si muere uno de los abuelos un minuto antes que el testador (ó el individuo de cuya sucesión se trata), ese abuelo se hace incapaz, y su legítima queda en la mitad legitimaria, pero sólo en la porción de los ascendientes, y no contribuye á formar la legítima de los hijos naturales, la cual subsiste idéntica de 750 pesos. Mas, la legítima de los otros dos abuelos se aumenta con la legítima del abuelo que faltó, pues tocan á cada uno 4,500 pesos, mitad de 9,000, porción hereditaria de los ascendientes legítimos.

Esta es la recta interpretación del primer inciso del artículo 1190. Pretender que los 3,000 pesos, legítima del abuelo que faltó, se repartan entre los legitimarios, sea por iguales partes, sea á proporción, sería producir un trastorno en el sistema de distribución de las legítimas, sería hacer incurrir al legislador en una inconsecuencia palpable.

En efecto, los hijos naturales no pueden pretender parte alguna de los 3,000 pesos de la legítima del abuelo que faltó, sino por una de estos cuatro

medios: sucesión directa é inmediata, derecho de transmisión, sustitución y derecho de acrecer. En el sistema adoptado por nuestro Código no se reconoce otro medio; y ninguno de ellos podrían invocar los hijos naturales.

Por la sucesión directa é inmediata, sólo les corresponde la cuàrta parte de la mitad legitimaria: así lo dispone expresamente la ley (arts. 989 y 1183). Si el abuelo, en vez de morir un minuto antes que el individuo de cuya sucesión se trata, hubiera muerto diez años antes, nadie podría pensar ni sostener que los hijos naturales deberían participar de la legítima que habría correspondido á dicho abuelo, si hubiese sidò *capaz*, esto es, si hubiese vivido. Pues para el caso, lo mismo es que el abuelo haya muerto un minuto que diez años antes: tan incapaz es en este caso como en el otro. Si reconociéramos derecho á los hijos naturales para participar de la legítima del abuelo que faltó, nos envolveríamos en una inexplicable confusión: pues si es un padre legítimo el que va á heredar en unión con los hijos naturales, habría que hacer participar á éstos últimos de la mitad de la porción de los ascendientes, que habría sido la legítima de la madre si hubiese vivido; y si es un bisabuelo el que va á heredar, tendríamos que hacer participar á los hijos naturales de las siete octavas partes de la porción de los ascendientes, por cuanto éstas son las legítimas de los siete bisabuelos que faltan ó son incapaces. Porque no olvidemos que tan incapaz es el muerto natural, como el muerto civil, y como el que ha sido condenado por el crimen de dañado ayuntamiento (arts. 962 y siguientes); la *incapacidad* de que habla el artículo 1190, las comprende todas; y lo mismo es que falte el legitimario por incapacidad, que el que falte por exheredación, por indignidad ó por repudiación.

Más evidente es aún que los hijos naturales no pueden apoyarse en el derecho de transmisión ni en

el de sustitución. Para el primero les faltan dos condiciones esenciales: 1.ª, ser herederos del abuelo incapaz ó que faltó de otra manera: y 2.ª, que este abuelo hubiese podido aceptar válidamente la herencia (art. 957).

Para poder fundarse en el derecho de sustitución, les falta la designación del testador, porque no hay sustitutos tácitos (arts. 744 y 1162); y el testador, por otra parte, no puede nombrar sustituto para la legítima, porque es asignación forzosa: y en esta clase de asignaciones no puede haber sustitución, como se deduce con claridad de los artículos que dejamos citados, especialmente del 989 y 1183, yde los demás que determinan la formación del acervo y la cuantía de las legítimas. En cada porción legitimaria, sólo pueden concurrir los legitimarios del mismo orden, por sí ó con derecho de representación si lo tuvieren.

El *derecho de acrecer* ha sido establecido por la ley sólo para las asignaciones testamentarias, como aparece en los artículos 1147 y siguientes. Sin embargo, las circunstacias del caso de que tratamos tienen mucho de semejante con el derecho de acrecer: pero cabalmente esta semejanza es la que niega á los hijos naturales el derecho de participar de la legítima del abuelo que faltó. Si hubiéramos de aplicar las reglas del derecho de acrecer, según los artículos 1147 y 1148, sólo los ascendientes legítimos del mismo grado (entre ellos no hay derecho de representación, art. 986) pueden participar de la porción legitimaria de los ascendientes, porque sólo ellos están llamados á esta cuota: los hijos naturales no son co-asignatarios en dicha cuota, su llamamiento se dirige á un objeto distinto, pues la distinta parte ó cuota constituye distinto objeto. Es regla absoluta y sin excepción, que el derecho de acrecer sólo tiene lugar entre *coasignatarios*, y sólo se estiman como tales los que son llamados á un mismo objeto, ó á una misma parte ó cuota del objeto. En el caso de que tratamos, los ascendientes legítimos

son llamados á una cuota de la mitad legitimaria, distinta de la cuota de la misma mitad á que son llamados los hijos naturales. Los ascendientes legítimos del mismo grado son *co-asignatarios* entre sí, pero no lo son con los hijos naturales, ni vice-versa.

El artículo 1190 habla en la suposición de que ya son conocidas las disposiciones relativas á la formación de las legítimas, y á las personas que tienen derecho á ellas; y no se manifiesta en él intención de innovar esas disposiciones. Es verdad que el legislador suele descuidarse en este párrafo 3.º del título 5.º, y dicta disposiciones comunes para toda clase de legitimarios, sin embargo de que sólo toma en cuenta á los descendientes legítimos, que forman una clase especial de legitimarios. Ya lo hemos visto en el artículo 1185, que habló sólo de *cuartas*, cuando también debió hablar de *mitades*. Lo mismo acontece con otros artículos, y especialmente con el 1191, cuya disposición es perfectamente regular y lógica tratándose de descendientes legítimos, los que excluyen á todos los otros legitimarios y á todo otro heredero abintestato; pero, si hubiéramos de tomar á la letra lo dispuesto en dicho artículo, tratándose de legitimarios que no son descendientes legítimos, resultaría una derogación de los artículos 989, 990, 991 y 993, en los que se hace concurrir á la herencia abintestato con los legitimarios, al cónyuge y á los hermanos del difunto; y esta concurrencia es causa de que no acrezcan á la legítima rigorosa los otros bienes de que el difunto dispuso, sin embargo de que el artículo 1191 ordena tal acrecimiento.

En resumen, la legítima que habría correspondido al legitimario que falta, *queda* en la mitad legitimaria para ser distribuída según las reglas generales; ó, en otros términos, no hay para qué tomar en cuenta al legitimario que falta, que se supone no haber existido jamás, ni haber tenido por lo tanto derecho alguno en la mitad legitimaria, la cual se reparte entre los legitimarios *hábiles*, del mismo

modo que si ellos solos existiesen, como que sólo ellos tienen derecho á dicha mitad. La ley quiere que de la mitad legitimaria no pueda participar nadie sino los legitimarios; y no se reputa como tal el que faltare por incapacidad, indignidad, exheredación ó repudiación.

II

La ley nos enumera en este artículo 1190 las cuatro maneras cómo se pierde la calidad de legitimario: la incapacidad, la indignidad, la exheredación y la repudiación. No hay otra causa que haga perder la calidad de legitimario; pero esto se entiende cuando ya ha fallecido la persona de cuya sucesión se trata, pues en vida de ésta se puede perder la calidad de legitimario por sobrevenir otro legitimario de mejor derecho, como acontece al hijo natural cuando su padre ó madre tienen después uno ó muchos hijos legítimos, y éstos sobreviven al padre ó madre, conservando su calidad de legitimarios. Pero el artículo 1190 no tuvo para qué hacerse cargo de esta otra manera de perder la dicha calidad, porque habla de la distribución de la mitad legitimaria, y por consiguiente, de cuando ya ha muerto la persona de cuya sucesión se trata.

La incapacidad, la indignidad y la repudiación, privan por completo al legitimario del derecho á la legítima; pero no le privan del derecho de alimentos, salvo el caso de injuria atroz (arts. 324, 979). A este respecto, no hay diferencia entre estas tres maneras de perder la calidad de legitimario; pues, si la incapacidad y la indignidad no pueden ser parciales, tampoco puede serlo la repudiación (art. 1228); y de tal modo que el legitimario no podría repudiar la legítima y conservar la donación que se le hubiese hecho y que fuere imputable á legítima (art. 1200, inc. 2.º).

Pero, la exheredación ofrece una diferencia im-

portante respecto de las otras tres maneras de perder la calidad de legitimario, y es que puede ser parcial. El artículo 1207 lo establece expresamente, y la disposición del 114 puede considerarse como una especie de exheredación parcial legal. Por esta razón, nos dice el artículo 1190 que el legitimario puede llevar sólo una parte de su legítima: esto puede únicamente verificarse por la exheredación; mas no por la incapacidad, la indignidad, ni la repudiación.

Este artículo nos advierte también que no se entiende faltar el legitimario si tiene descendencia con derecho de representarle, porque se puede representar al incapaz, al indigno, al desheredado y al que repudió la herencia del difunto (art. 987); y las personas á quienes compete el derecho de representación, son las que designa el artículo 986.

III

La legítima que habría correspondido al legitimario que falta, contribuye también á formar la porción conyugal en el caso del artículo 1178, inciso 2.º, que se refiere al orden de sucesión de descendientes legítimos, lo mismo que la porción conyugal, cuando el cónyuge carece de este derecho, contribuye á formar las legítimas de los hijos ó descendientes legítimos. Aquí es más exacta esta proposición, porque con los hijos legítimos no concurre en la mitad legitimaria más que el cónyuge por su porción conyugal, al paso que con los ascendientes legítimos concurren los hijos naturales en la misma mitad. Sin embargo, aunque los nietos y bisnietos se suceden por estirpe y con derecho de representación, pueden ellos reputarse legitimarios y pueden ser desheredados por el ascendiente, personal ó individualmente (art. 1208); y en este caso, lo mismo que en el de incapacidad, indignidad ó repudiación, la legítima de estos descendientes no contribuye á formar

las legítimas de los tíos, ni tampoco la porción conyugal, á no ser que el descendiente sea el único que representa á uno de los hijos del testador ó del ascendiente difunto. En otro caso, la legítima del descendiente que falta por desheredación, incapacidad, indignidad ó repudiación, acrece á la porción que debe repartirse entre sus co-asignatarios del mismo orden y grado.

Ejemplo: muere un individuo dejando tres hijos legítimos, tres nietos, hijos de otro hijo premuerto, y cónyuge con derecho á porción conyugal. El acervo líquido ó imaginario es de 40,000 pesos. La mitad legitimaria es de 20,000 pesos, que se divide en cinco partes, de modo que tocan á cada uno de los hijos y al cónyuge 4,000, y á cada uno de los nietos 1,333 pesos 33 centavos. Si uno de los hijos falta por incapacidad, indignidad, exheredación ó repudiación, la legítima que le hubiera correspondido contribuye á formar las legítimas de todos los otros, inclusos los nietos y la porción conyugal; y entonces tocarán á cada uno de los otros dos hijos y al cónyuge 5,000 pesos y á cada uno de los nietos 1,666 pesos 66 centavos. Pero, si es uno de los nietos el desheredado, incapaz ó indigno, ó si repudia, su legítima se distribuye sólo entre sus otros dos hermanos, sin que participen de ella sus tíos ni el cónyuge sobreviviente; y entonces tocarán 2,000 pesos á cada uno de los nietos hábiles; y si faltó además alguno de los tíos por cualquiera de las mismas causas, la legítima de cada uno de los nietos será de 2,500 pesos, mitad de 5,000, que es la porción que corresponde á la estirpe que representan.

IV

El inciso 2.° del artículo 1190 manda acumular á la mitad legitimaria las deducciones de la porción coyugal, cuando el difunto deja descendientes legí-

timos, para computar y deducir en seguida la misma porción conyugal.

La palabra *volverá* que emplea dicho inciso, podría sujerir la idea de que las deducciones se acumulan después de computada y deducida la porción conyugal; pero las expresiones *de la misma manera*, que agrega el Código á continuación, son incompatibles con esa idea. En el inciso 1.º se dice que la legítima del legitimario que falta, *se agregará* á la mitad legitimaria, y que dicha legítima *contribuirá* á formar la porción conyugal cuando se trate de descendientes legítimos, que es el caso del inciso 2.º del artículo 1178. Al decir el legislador en el inciso 2.º: *volverán de la misma manera á la mitad legitimaria las deducciones de la porción conyugal*, expresa inequívocamente la idea de que dichas deducciones se acumulan á la mitad legitimaria, para que *de la misma manera* que la legítima del legitimario que faltó, contribuyan á formar la porción conyugal.

Si las expresadas deducciones se acumulasen á la mitad legitimaria después de sacada la porción conyugal, ya no *volverían* á la mitad legitimaria de la *misma manera* que la legítima del legitimario que *faltó*, pues ésta vuelve ó se agrega para contribuir á formar la porción conyugal; y el inciso 2.º dice que *en el caso antedicho* (el del art. 1178, inc. 2.º) *vuelven* las deducciones de la misma manera que *vuelve* ó se *agrega* el todo ó parte de la legítima del legitimario que falta por incapacidad, indignidad, exheredación ó repudiación.

En la acumulación de las deducciones de la porción conyugal, debemos distinguir dos ideas capitales, la manera cómo se hace la acumulación y el tiempo en que debe hacerse. En cuanto al *tiempo*, hemos dicho que la acumulación de las deducciones se hace antes de sacar la porción conyugal, porque ésta se computa con el aumento producido en el acervo por la acumulación de las deducciones, porque así y

sólo contribuyeron las deducciones á formar la porción conyugal. La letra y el espíritu del artículo 1190 lo revelan con claridad.

Pero, hay todavía otra consideración muy poderosa en que apoyar la misma doctrina. El artículo 1185 ordena acumular las deducciones de la porción conyugal para computar la mitad legitimaria y las dos cuartas, la de mejoras y la de libre disposición El artículo 1185 dice:—«Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente», en el que se dice que el acervo se divide en cuatro partes, cuando hay descendientes legítimos, dos cuartas ó la mitad para las legítimas rigorosas, etc. Como en este caso la porción conyugal sale de la mitad legitimaria, y es igual á la legítima rigorosa de un hijo, la porción conyugal obtiene de la acumulación de las deducciones el mismo provecho que las legítimas rigorosas de los hijos. El artículo 1185 nos dice entonces dos cosas: que se acumulan al acervo líquido las deducciones de la porción conyugal; y que ésta se aprovecha de la acumulación, aumentándose en la misma proporción en que se aumentan las legítimas rigorosas, cuando se trata de descendientes legítimos.

El artículo 1190 no ha modificado, pues, la disposición del artículo 1185, en cuanto al tiempo en que debe efectuarse la acumulación de las deducciones de la porción conyugal; porque, apareciendo de la letra de aquel artículo que la porción conyugal se aprovecha de la acumulación, debe ésta efectuarse necesariamente antes de la computación y pago de dicha porción. La acumulación de las deducciones de la porción conyugal, no ofrece diferencia alguna en cuanto al tiempo en que debe efectuarse, sea cual fuere el orden de sucesión de legitimarios.

Pero, el artículo 1190 ha modificado la disposición del 1185 en cuanto á la manera de hacer la acumulación de las deducciones á que nos referimos,—pero sólo en el orden de sucesión de descen-

dientes legítimos. El artículo 1185 ordena que se acumulen al acervo líquido las deducciones de la porción conyugal, en todos los órdenes de sucesión de legitimarios, sin distinción alguna. Según este artículo, la acumulación de las dichas deducciones se hace de la misma manera que la de las donaciones hechas á los legitimarios, y éstas se acumulan siempre, sin excepción alguna, al acervo líquido. Pero el artículo 1190 ordena que se acumulen á la mitad legitimaria las deducciones de la porción conyugal; lo que nos da un resultado distinto, pues así la acumulación sólo favorece á las legítimas y á la porción conyugal, y no obtienen provecho alguno de ella la cuarta de mejoras ni la de libre disposición.

La acumulación de las deducciones de la porción conyugal se hace, pues, de dos maneras distintas: en el orden de sucesión de descendientes legítimos, se acumulan á la mitad legitimaria; pero en los otros órdenes de sucesión de legitimarios, se acumulan al acervo líquido. La razón es, que en el orden de sucesión de descendientes legítimos, la porción conyugal se saca de la mitad legitimaria, de modo que sólo las legítimas soportan este gravamen; al paso que en los otros órdenes de sucesión de legitimarios, la porción conyugal se saca del acervo imaginario, y contribuyen á su pago por iguales partes la mitad legitimaria y la mitad de libre disposición.

Pudiera tal vez imputarse á inconsecuencia del legislador, el que haya ordenado deducir la porción conyugal de la mitad legitimaria cuando se trata de los legitimarios preferentes, como son los descendientes legítimos; pues, habiéndoles hecho los más favorecidos en las otras disposiciones relativas á la sucesión por causa de muerte, son, sin embargo, los más gravados respecto de la porción conyugal, por cuanto ellos solos la pagan, como que sale sólo de la mitad legitimaria; mientras que los otros legiti marios sólo pagan la mitad de dicha porción con

sus legítimas. Si el legislador creyó que los descendientes legítimos debían ser más favorecidos que las otras clases de legitimarios, no habría debido hacerles más gravoso el pago de la porción conyugal.

Fácil es, sin embargo, salvar esta aparente inconsecuencia: 1.° por la misma razón que ha favorecido tanto más á los descendientes legítimos en sus otras disposiciones, se ha permitido el legislador, en compensación, imponerles este gravamen, que, por otra parte, ha tratado de atenuar considerablemente; 2.° la porción conyugal es mucho menos cuantiosa cuando hay descendientes legítimos; pues sólo cuando hay un hijo es igual á la que corresponde en los otros órdenes de sucesión de legitimarios; de modo que, ordinariamente, los descendientes legítimos contribuirán con su legítima al pago de la porción conyugal, con menor cantidad que los otros legitimarios; 3.° los descendientes legítimos son los únicos que pueden recibir la cuarta de mejoras, derecho de que carecen los otros legitimarios; y 4.° para atenuar aún más el gravamen, ordena la ley que las deducciones de la porción conyugal se acumulen á la mitad legitimaria, de manera que sólo ésta goza de la acumulación; en tanto que en los otros órdenes de sucesión de legitimarios, gozan por partes iguales de las deducciones de la porción conyugal, la mitad legitimaria y la mitad de libre disposición.

Si la ley ha gravado á la mitad legitimaria, en el orden de sucesión de descendientes legítimos, con el pago completo de la porción conyugal, ha sido lógica y equitativa al prescribir que las deducciones de ésta se acumulen á dicha mitad. Ha sido lógica, porque ha creado y dado exacta aplicación á la regla de que se acumulen las deducciones de la porción conyugal, al acervo ó á la parte del acervo de donde respectivamente se saque dicha porción; y se ha conformado á la equidad, favoreciendo con

la acumulación únicamente las legítimas, puesto que éstas solas, contribuyen al pago de la porción conyugal.

No olvidemos tampoco, que en el orden de sucesión de descendientes legítimos, se acumulan á la mitad legitimaria las dos clases de deducciones de la porción conyugal, y que esta acumulación produce un resultado eficaz y provechoso; que una y otra clase de deducciones aumentan dicha mitad; y que en los otros órdenes de sucesión de legitimarios, no puede acumularse la segunda clase de deducciones de la porción conyugal, constituída por los derechos del cónyuge sobreviviente en la sucesión del difunto, á otro título que el de porción conyugal, ó es inútil esa acumulación, como puede verse en el número VIII del comentario del artículo 1185



ARTICULO 1179.

Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, á título de donación, herencia, ó legado, más de lo que le corresponde á título de porción conyugal, el sobrante se imputará á la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer á su arbitrio.

SUMARIO

I. Interpretación errónea que pudiera darse á este artículo: ejemplos
II. Se fija la cuestión en términos precisos.—Se establecen los límites del debate, espresando los casos que están comprendidos en la fórmula adoptada para fijar la cuestión, y los que están fuera de ella por no dar lugar á la duda.—Se expone la opinión del Autor acerca de la manera cómo debe interpretarse y aplicarse este artículo.
III. Se establecen y comprueban dos proposiciones que deben servir de base en la discusión: 1.ª La porción conyugal es alimenticia por su naturaleza y por la disposición de la ley: 2.ª Los bienes propios del cónyuge sobreviviente y los derechos que tenga en la sucesión del difunto, son idénticos para el efecto de calificar la pobreza del cónyuge, y determinar en consecuencia su derecho á la porción conyugal.
IV. Argumentos con que se combate la interpretación enunciada en el número 1, los que sirven al mismo tiempo de apoyo á la que ha aceptado el Autor.

I

Si hubiera de tomarse á la letra la disposición de este artículo, y considerarse aisladamente, sin rela-

ción alguna á las otras disposiciones del Código sobre esta materia. podría decirse que él *supone* (no diremos que autoriza expresa ó categóricamente) que el cónyuge difunto pudiese dejar en su testamento al sobreviviente, en bienes ó dineros, un valor igual á la porción conyugal y á la parte de libre disposición. Ejemplo: el testador deja un caudal líquido de 40,000 pesos, y tres hijos legítimos, y asigna al cónyuge sobreviviente 14,000 pesos, ó una casa de este valor. En este caso, la porción conyugal es la legítima rigorosa de un hijo, ó sea la cuarta parte de la mitad, esto es, 5,000 pesos; porque el cónyuge es contado entre los hijos; siendo éstos tres, habrá que computar cuatro partes, una de ellas para el cónyuge (artículos 1178, 1190). La parte de libre disposición es 10,000 pesos, inferior en 4,000 al valor del legado; pero si imputáramos este legado primero á la porción conyugal, que es de 5,000 pesos, tendríamos un *sobrante* de 9,000 pesos, que se imputaría á la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer á su arbitrio. De aquí resultaría, que dándose al artículo 1179 la inteligencia y alcance que hemos expresado, el cónyuge sobreviviente llevaría todo el legado de 14,000 pesos, ó sea la casa de este valor, pues cabe en la cuantía de la porción conyugal y de la parte de libre disposición; y lo mismo habría de decirse aun cuando el legado llegase á 15,000 pesos, con tal que no excediera de esta suma.

Ahora, si el cónyuge difunto no deja descendientes legítimos, sino ascendientes legítimos ú otra clase de legitimarios, y hubiera de darse al dicho artículo la expresada interpretación, resultaría lo siguiente. Supóngase que el cónyuge difunto asigna al sobreviviente 23,000 pesos, ó una finca de este valor. La porción conyugal es en tal caso la cuarta parte de los bienes, ó sea 10,000 pesos (artículo 1178), que, según el número 5.° del artículo 959, constituyen una *deducción*, esto es, deben sacarse

previamente para computar la legítima de los ascendientes, ó de los otros legitimarios que no son descendientes legítimos. Deducidos los 10,000 pesos de la porción conyugal, el resto, esto es, 30,000 pesos, se divide por mitad: 15,000 tocan á los ascendientes como legítimas y los otros 15,000 constituyen la parte de libre disposición. Según esto, los 23,000 pesos del legado hecho al cónyuge sobreviviente, se imputan primero á la porción conyugal, que alcanza á 10,000 pesos, y el sobrante, que es de 13,000 pesos, se imputaría á la parte de libre disposición, que es de 15,000; y resultando que el legado cabe en la cuantía de la porción conyugal y de la parte de libre disposición, el cónyuge asignatario tendría derecho para llevárselo íntegro, como se lo llevaría aun cuando llegase á 25,000 pesos, pues esta suma no excede de la cuantía que juntas forman la porción conyugal y la parte de libre disposición.

Tal sería la inteligencia que pudiera darse al artículo 1179, tomando su disposición en el sentido que á primera vista se presenta, y sin relación con las otras reglas que el Código establece respecto de la porción conyugal; pero esta interpretación sería errónea y con ella se haría incurrir al legislador en una flagrante é inconcebible contradicción.

Se habrá notado que, en los ejemplos que hemos propuesto, no hemos acumulado el legado de 14,000 pesos á la mitad legitimaria, ni el legado de 23,000 al acervo líquido. En este segundo caso la acumulación es imposible, ó no produce efecto alguno, como lo hemos demostrado en el número VIII del comentario del artículo 1185. En el primer caso es posible la acumulación, pero si la ejecutáramos, dejaríamos sin efecto ó sin aplicación lo dispuesto en este artículo 1179. Acumulando los 14,000 pesos del legado á la mitad legitimaria, tenemos un caudal de 34,000 pesos, que, dividido por partes iguales entre los tres hijos y el cónyuge, da á cada uno

8,500 pesos. Entonces los tres hijos se llevan 25.500 pesos como legítima rigorosa, cuando por la ley sólo les corresponden 20.000 pesos, que es la mitad del acervo; y el cónyuge llevaría como porción conyugal 8,500 pesos y perdería los 5.500 que faltan para enterar los 14,000 del legado, porque no habría á qué imputarlos. Si se imputan á los 6,000 pesos que restan después de la distribución de los 34 mil, resulta que habría que imputar el sobrante á la cuarta de mejoras, lo que es ilegal, porque de esta cuarta sólo pueden aprovecharse los descendientes legítimos, y dejamos sin aplicación el artículo 1179, que ordena imputar el sobrante á la parte de libre disposición, pues esta parte iría incluída en los 4,000 pesos que habríamos acumulado á la mitad legitimaria. No debe, pues, hacerse la acumulación del legado de 14,000 ni la del de 23,000 pesos; y la verdadera razón es porque el cónyuge sobreviviente no tiene derecho á porción conyugal en uno ni en otro caso; y precisamente, lo dispuesto en el artículo 1179, sólo puede tener lugar, cuando el cónyuge sobreviviente no tiene ese derecho, como luego veremos.

II

Conviene fijar la cuestión de la manera más precisa posible, para poder determinar con exactitud los casos que están comprendidos en ella y los que quedan fuera de los límites de la discusión. Creemos que podría formularse en estos términos:

El artículo 1179 del Código Civil, ¿autoriza al cónyuge testador para asignar al sobreviviente una cuantía de bienes, igual ó mayor que la que corresponde por porción conyugal, y además la misma porción conyugal?

El cónyuge sobreviviente, ¿tiene derecho á llevarse toda la asignación, aun cuando exceda á la

parte de libre disposición con tal que este exceso quepa en la porción conyugal?

En estas fórmulas están comprendidos los dos únicos casos que dan lugar á duda en la aplicación del artículo 1179: 1.° cuando se asigna al cónyuge sobreviviente toda la parte de libre disposición y además la porción conyugal; y 2.° cuando la asignación es superior á la parte de libre disposición, pero el exceso cabe en la cuantía de la porción conyugal. Aunque, en realidad, demostrado el absurdo de la interpretación en el segundo caso, *a fortiori* debería decirse lo mismo del primero, así como probada la legitimidad de la interpretación en el primero, se justificaría con mayor razón en el segundo, en virtud de la regla *cui licet quod est plus licet utique quod est minus;* sin embargo, nos ha parecido más conveniente presentarlos por separado, ya para fijar mejor la atención, ya porque el primer caso aisladamente da lugar desde luego á cierta ilusión en favor de la afirmativa.

Hállanse fuera de la cuestión, y por lo tanto del debate, los casos siguientes:

1.° Cuando se asigna al cónyuge sobreviviente una cuantía de bienes igual ó inferior á lo que le corresponde por porción conyugal, no cabe la aplicación del artículo 1179, porque no hay sobrante que imputar á la parte de libre disposición; toda la asignación, podríamos decir, es absorbida por la cuantía de la porción conyugal. Si la asignación es igual á la porción conyugal, es como si el testador, cumpliendo lisa y llanamente con la ley, dijese que asigna á su cónyuge la porción conyugal, pues la asignación se imputa á la porción conyugal (artículo 1176), disposición análoga á la del artículo 996, inciso 2.° Si la asignación es inferior á la porción conyugal, el cónyuge sobreviviente tiene derecho á pedir el *complemento;* pero la imputación se hace de la misma manera que en el caso anterior. En uno y en otro caso, nos encontramos en una situación dis-

tinta de la contemplada en el artículo 1179: este artículo exige, para su aplicación, que lo asignado sea superior á la cuantía de la porción conyugal, y sólo así puede haber *sobrante* que imputar á la parte de libre disposición.

2.º Cuando la asignación es de más valor que la porción conyugal, pero no excede á la parte de libre disposición, como sería, verbigracia, si el acervo imaginario fuese de 40,000 pesos, en el orden de sucesión de descendientes legítimos, y se asignase al cónyuge sobreviviente 10,000, ya fuese por herencia ó por legado. En este caso, no puede haber duda alguna de que el cónyuge sobreviviente se llevaría los 10,000 pesos, pero no más que esta suma. Ni el artículo 1179, ni otro alguno disponen que el cónyuge perciba, á más de la asignación, la porción conyugal. Cumpliendo á la letra dicho artículo, imputaríamos la asignación á la porción conyugal, que, habiendo tres hijos, sería de valor de 5,000 pesos, cuarta parte de 20,000, mitad legitimaria; y los otros 5,000 se imputarían á la parte de libre disposición. Nadie podría sostener que á más de los 10,000 pesos debe darse al cónyuge porción conyugal: en tal caso no hay derecho á ésta, pues el cónyuge sobreviviente tiene más bienes que los que le corresponderían por porción conyugal.

Formulada y explicada la cuestión en los términos que dejamos expuestos, sostenemos la negativa respecto de las dos interrogaciones apuntadas al principio; y tomando los dos ejemplos que consignamos en el número I decimos: que el cónyuge asignatario sólo tendría derecho á una cuantía igual á la parte de los bienes de que el testador ha podido disponer á su arbitrio. En consecuencia, en el primer caso (orden de sucesión de descendientes legítimos) el legado quedaría reducido á 10,000 pesos, que es la cuarta de libre disposición, porque sería impugnado eficazmente con la *acción de reforma* en cuanto á los 4,000 pesos restantes; y en el

segundo, quedaría reducido, en virtud de la misma acción, á 20,000 pesos, que es la mitad del acervo, y que en este caso es la parte de que el difunto pudo disponer á su arbitrio.

Pero, sostenemos también, que en ambos casos debe darse igual aplicación al artículo 1179, en cuanto á la *imputación* del legado, y sólo en cuanto á ella; porque esto es lo único que se ha propuesto ordenar dicho artículo. En consecuencia, en el primer caso, reducido el legado á sólo 10,000 pesos, que es lo único que ha podido asignar el difunto al cónyuge sobreviviente, se imputa primero á la porción conyugal, cuya cuantía es de 5,000 pesos, y los 5,000 restantes, que es el *sobrante* de que habla dicho artículo, se imputan á la parte de libre disposición, cuya cuantía es de 10,000 pesos. Resulta de aquí, que el cónyuge difunto ha podido legar á favor de extraños otros 5,000 pesos, con lo que se completa la cuarta de libre disposición. En el segundo caso (orden de sucesión de ascendientes legítimos), reducido el legado á sólo 20,000 pesos, que es lo único que ha podido asignar el difunto al cónyuge sobreviviente, se imputan primero á la parte que formaría la porción conyugal, que es de 10,000 pesos, ó sea la cuarta parte del acervo; y los 10,000 pesos restantes, que es el *sobrante* de que habla el artículo 1179, se imputan á la parte de libre disposición, que es de 15,000 pesos; resultando, entonces, que el difunto ha podido legar á favor de extraños otros 5,000 pesos, con los que se completa la cuantía de la porción conyugal y de la parte de libre disposición, pues ambas forman la suma de 25,000 pesos.

Resumiendo nuestras observaciones, y revistiéndolas de una forma más concreta, diremos: que el artículo 1179 sólo determina la manera cómo debe hacerse la imputación de las asignaciones (herencia, legado ó donación revocable) que el cónyuge difunto haga al sobreviviente; y que ni sus pala-

bras ni su intención autorizan al cónyuge testador para dejar al sobreviviente la parte de libre disposición, y á más la porción conyugal. En otros términos, la regla del artículo 1179 no altera ni contraría lo dispuesto en los artículos 1172, 1176 y 1177. El único propósito que ha guiado al legislador al dictar aquella regla, ha sido favorecer al cónyuge testador, para que pudiendo disponer á favor del sobreviviente de toda la parte de libre disposición, pueda también disponer á favor de extraños de la cuantía de la porción conyugal; lo que se consigue mediante la imputación que en dicho artículo se prescribe. El legislador ha querido que el anhelo del cónyuge testador por favorecer al sobreviviente, no le disminuyese la facultad que le otorga la misma ley para disponer de sus bienes; y pues podía legítimamente dejar á su cónyuge la porción conyugal, y á un extraño toda la parte de libre disposición, no debía ser el testador de peor condición, cuando dejara al cónyuge sobreviviente toda la parte de libre disposición; y como no habría podido dejar directamente á un extraño la porción conyugal, mediante la imputación establecida en el artículo 1179, se consigue el mismo fin, va que de este modo puede el extraño rebibir una cuantía de bienes igual á la porción conyugal, sin que se contraríe ni altere la naturaleza y forma de la asignación forzosa llamada *porción conyugal.*

Nos hemos anticipado á manifestar de lleno nuestro pensamiento sobre la interpretación que debe darse al artículo 1179, y sobre la intención ó espíritu del legislador, para que pueda apreciarse más fácilmente y con mejor acierto, la legitimidad de la fórmula que hemos empleado para determinar las cuestiones que nacen de la disposición del citado artículo, como asimismo la lógica y mérito jurídico de los fundamentos de que vamos á valernos, para sostener nuestra opinión y combatir la que al principio dejamos indicada.

Tanto más necesario es este procedimiento, cuanto que no sólo la ley que nos sirve de tema en la discusión. sino casi todo el sistema sobre la porción conyugal, son exclusivamente chilenos, como lo indicamos al principio, sin que pueda por lo tanto venir en nuestro auxilio la enseñanza de legislaciones y jurisprudencias extranjeras, y sin que se pueda echar mano de otro criterio, para formarse un conocimiento cabal, que el de las reglas comunes y ordinarias de la hermeneútica legal, entre las que figuran el espíritu general de la legislación y la equidad natural.

III

Antes de formular los argumentos en que apoyamos nuestra opinión, conviene dejar establecidas dos proposiciones, que nos servirán de fundamento en el debate y que contribuirán á facilitarlo. resolviendo algunas cuestiones incidentales, y desembarazando la discusión de toda idea extraña y de aquellas que carezcan de mérito jurídico para influir en la decisión.

1.ª La porción conyugal es por su naturaleza una asignación alimenticia; está destinada expresamente por la ley á procurar al cónyuge asignatario los recursos que necesite para su congrua sustentación, y tiene, pues, el mismo fin ú objeto que los alimentos congruos. Como esta proposición la dejamos demostrada en el párrafo primero del comentario del artículo 1172, nos referimos ahora á lo dicho en él.

2.ª Para calificar la *pobreza* del cónyuge sobreviviente, la ley considera en igual categoría todos los bienes que dicho cónyuge tenga, cualquiera que sea el origen de ellos. Así, es indiferente para el caso, que el cónyuge tenga diez mil pesos que aportó al matrimonio, ó que administra separadamente, ó que tenga diez mil pesos en razón de gananciales

por la sociedad conyugal, ó que los tenga porque le han sido legados por el cónyuge difunto: en los tres casos el cónyuge sobreviviente se encuentra en idéntica situación para ser calificado de pobre. Infiérese esto de una manera inequívoca de lo que disponen los artículos 1176, 1177, 1185 y 1190.

En el primero de estos artículos, se habla del caso en que el cónyuge sobreviviente tiene bienes, pero inferiores en valor á la porción conyugal: no se hace distinción alguna entre esos bienes; y para llamar más singularmente la atención sobre que no debe establecerse diferencia entre ellos, el legislador agregó un segundo inciso en esta forma: «Se imputará *por tanto* á la porción conyugal, todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir á cualquier otro título en la sucesión del difunto, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare». La expresión *por tanto* que emplea el legislador, no sólo importa el que deba hacerse la *imputación* de todo lo que el cónyuge sobreviviente tenga derecho á percibir á cualquier otro título en la sucesión del difunto, sino que esta *imputación* constituye una rigorosa consecuencia, nacida de las premisas consignadas en el inciso primero. Es como si hubiera formado un silogismo, suprimiendo la menor ó expresándola con las palabras *por tanto*. La identidad de todos los bienes y derechos del cónyuge, para el efecto de la imputación, no pudo expresarse de una manera más categórica.

En el ejemplo propuesto anteriormente, de un cónyuge que deja un caudal de 40,000 pesos y tres hijos legítimos, si el cónyuge sobreviviente es dueño de una casa de valor de 8,000 pesos, no tiene derecho á porción conyugal, porque no es *pobre*, en el concepto de la ley, para este caso. En efecto, la porción legitimaria es la mitad del caudal del difunto, ó sea 20,000 pesos. A esta mitad se agregan los 8,000 pesos, valor de la casa, y se forma un acervo de 28,000 pesos, que partido en cuatro partes (para

los tres hijos y el cónyuge sobreviviente), da á cada uno 7,000 pesos, cantidad inferior á los 8,000, valor de la casa. El cónyuge sobreviviente tiene, pues, bienes de más valor que lo que le correspondería por porción conyugal; y en consecuencia, no tiene derecho á porción. Exactamente lo mismo habría de decirse. si el cónyuge difunto hubiera dejado al sobreviviente un legado de valor de 8,000 pesos; pues la ley asimila ambos casos.

Ahora, si la casa que posee el cónyuge sobreviviente es de valor de 5,000 pesos, ó si el legado que le hace el cónyuge difunto es de este mismo valor, resulta que, acumulados los 5,000 pesos á los 20,000, mitad legitimaria, se forma un acervo de 25,000, cuya cuarta parte es de 6,250 pesos; y entonces el cónyuge sobreviviente tiene derecho al *complemento* á título d : porción conyugal, que es de 1,250 pesos, diferencia entre los 6,250 y los 5,000.

El artículo 1177 establece de un modo tan claro é indudable como el 1176, una perfecta identidad entre todos los bienes del cónyuge sobreviviente. Dice en efecto: «El cónyuge sobreviviente podrá á su arbitrio retener *lo que posea ó se le deba* renunciando la porción conyugal, ó pedir la porción conyugal abandonando sus *otros bienes y derechos*». *Bienes y derechos*, de cualquiera clase que se los suponga, sea cual fuere su origen, son idénticos para el efecto de determinar si hay ó no derecho á porción conyugal, ó lo que es lo mismo, no pueden conservarse los derechos á la sucesión del cónyuge difunto (herencia, legado ó donación revocable) y pedirse además porción conyugal.

Vienen después los artículos 1185 y 1190, que establecen dos reglas que determinan la manera de formar el acervo respectivo, de que se saca la porción conyugal. Según el primero de dichos artículos, se acumulan al acervo líquido las deducciones de toda clase de la porción conyugal; y en virtud del segundo, se hace la acumulación de las mismas

deducciones á la mitad legitimaria, en el orden de sucesión de descendientes legítimos. En ambos, se asimilan las dos clases de deducciones de la porción conyugal, los bienes del cónyuge y los derechos que tenga en la sucesión del difunto á otro título que el de porción conyugal.

La única diferencia que notamos entre las dos clases de deducciones de la porción conyugal, es que, en los órdenes de sucesión de legitimarios que no son descendientes legítimos, no se acumulan las deducciones que consisten en los derechos que el cónyuge sobreviviente tenga en la sucesión del difunto á otro título que el de porción conyugal; al paso que en el orden de sucesión de descendientes legítimos, se acumulan á la mitad legitimaria las dos clases de deducciones, tanto las que consisten en los bienes propios del cónyuge, como las que consisten en los derechos que le correspondan en la sucesión del difunto á otro título que el de porción conyugal. En el número VIII del comentario del artículo 1185, hemos explicado esta diferencia y las razones en que se funda.

Pero semejante distinción, que la naturaleza de la acumulación exige, entre las dos clases de deducciones de la porción conyugal, no influye ni siquiera indirectamente para desvirtuar la identidad de ambas clases de deducciones, en cuanto á su mérito jurídico, para calificar la pobreza del cónyuge sobreviviente, y, en consecuencia, para determinar su derecho á la porción conyugal. Así, si no es pobre el cónyuge sobreviviente que posee 10,000 pesos que aportó al matrimonio, y no tiene. por lo tanto, derecho á porción conyugal; tampoco es pobre y carece del mismo derecho, en idéntico caso, si le corresponden 10,000 en la sucesión del cónyuge difunto, á otro título que el de porción conyugal.

IV

Con estos antecedentes, nos es fácil formular los ar-

gumentos con que combatimos la opinión mencionada en el número I, que son los mismos con que sostenemos la que ya hemos manifestado en el número II.

1.° Si la porción conyugal es por su naturaleza alimenticia, otorgar este derecho al cónyuge que tiene bienes ó derechos de igual ó mayor valor que lo que le correspondería por porción conyugal, es destruir la base del sistema; lo que es inadmisible en buena lógica. Jamás será lícita una interpretación que dé por resultado la infracción del propósito manifiesto del legislador.

En este gravísimo defecto incurre la opinión que concede al cónyuge sobreviviente derecho á porción conyugal, cuando tiene en la sucesión del difunto una asignación de igual ó mayor valor y quiere conservarla; esto solo sería bastante para rechazarla. Tal interpretación obligaría á admitir que el cónyuge sobreviviente tiene derecho á porción conyugal, á pesar de que carece del primer requisito que la ley exige para que exista ese derecho.

La opinión que hemos adoptado, no suscita un cargo tan fundado y grave. Salvamos la idea fundamental del sistema y no dejamos sin aplicación el artículo 1179. Reconocemos que el cónyuge sobreviviente no tiene derecho jamás á porción conyugal, sin excepción alguna, cuando tiene derechos en la sucesión del difunto á otro título que el de porción conyugal, que valgan lo mismo ó más que lo que le correspondería por dicha porción. Si esta regla fundamental llegase á encontrarse en contradicción con alguna otra, creemos que debiera sacrificarse esta última, en cumplimiento del artículo 24 de nuestro Código Civil; porque en el sistema adoptado para esta institución, no hay regla alguna de tanta importancia como la enunciada, de manera que puede decirse, con plena seguridad, que ella constituye en esta parte el espíritu general de la legislación.

2.° Otorgar porción conyugal al cónyuge sobreviviente, cuando tiene en la sucesión del difunto derechos que valen lo mismo ó más que dicha porción, y que conserva, es hacer incurrir al legislador en flagrante contradicción, sin que ella pudiera explicarse como inadvertencia ú olvido, y sin que la presunta disposición de este artículo pudiera tampoco ser considerada como una excepción de la regla general.

Se imputaría al legislador una contradicción flagrante; porque el artículo 1172 establece de una manera general y absoluta, que sólo tiene derecho á porción conyugal el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación; y después, en los artículos 1176 y 1177, confirmando de una manera más marcada su idea sobre la regla fundamental que acaba de dictar, preceptúa (en el 1176) que el cónyuge sobreviviente que tiene bienes ó derechos en la sucesión del difunto, sólo puede pedir el *complemento;* y tanto el uno como el otro de los citados artículos asimilan, para el efecto de calificar la pobreza del cónyuge, los bienes propios con los derechos que le competen en la sucesión del difunto; y agrega el Código (en el 1177) que el cónyuge sobreviviente no puede retener los bienes que posea y los derechos que le competan en la sucesión del difunto, y pedir al mismo tiempo porción conyugal, declarando de este modo incompatible una asignación cualquiera con la porción conyugal, pero dejando al cónyuge la elección de la una ó de la otra.

Puede decirse que el legislador, en los tres artículos citados, se esmeró en manifestar y desarrollar la idea de que no puede alegar derecho á porción conyugal el cónyuge que tiene en la sucesión del difunto, derechos de igual valor que lo que le correspondería por porción conyugal, á no ser que renuncie esos derechos. Si hiciéramos decir al artículo 1179 que el cónyuge sobreviviente tiene derecho á porción conyugal, aunque en la sucesión del difunto tenga

bienes ó derechos de igual ó mayor valor que dicha porción, haríamos incurrir al legislador en manifiesta contradicción, que sería tanto más chocante cuanto que los artículos 1176 y 1177, próximamente anteriores, establecen lo contrario.

Para sostener que existe en realidad la pretendida contradicción, no podría decirse que el legislador ha incurrido en olvido ó inadvertencia, porque la naturaleza de las disposiciones y lo inmediato de su colocación, no permiten suponer que el legislador se olvide en una regla de detalle, de la regla fundamental que acaba de dictar.

Tampoco puede recurrirse al arbitrio de considerar la disposición del artículo 1179 como una excepción de lo dispuesto en los artículos 1172, 1176 y 1177. Para reconocer y aceptar una excepción, es preciso, en rigor lógico, que la regla que la constituye aparezca con toda claridad, de manera que sus palabras se refieran á la regla general que se limita ó quebranta. De lo contrario, tendríamos una cosa cierta é inconcusa, cual es, la regla general, contrapuesta á una cosa incierta y dudosa; y en este caso la lógica exige que demos preferencia á lo cierto sobre lo dudoso. Esta observación tiene mayor fuerza en nuestro caso, pues se trata de establecer una excepción á la regla fundamental, que sirve de base á todo el sistema de la porción conyugal; excepción que perturba de varias maneras el sistema, y desconoce el propósito que ha dirigido en su establecimiento al legislador. La ley ha dicho repetidas veces, que el único motivo por que crea ó establece la porción conyugal, es para socorrer al cónyuge pobre; para pretender que otra ley hace excepción á esta regla general, es necesario que esa ley establezca claramente, sin dejar lugar á dudas, que deba darse porción conyugal en el caso á que se refiera, aunque el cónyuge no sea pobre. Tal claridad no aparece en las palabras del artículo 1179.

A la interpretación que nosotros proponemos, no

puedé hacerse la misma objeción. Afirmamos por nuestra parte, que la disposición del artículo 1179 es *distinta* de las de los artículos 1172, 1176 y 1177, pero no contraria á ellas. Decimos que los tres últimos artículos citados establecen el primer requisito que la ley exige para que exista el derecho á la porción conyugal, requisito que debe existir en todo caso, sin excepción alguna; porque es el fundamento de la institución jurídica, porque es la idea dominante del sistema, el propósito único que ha guiado al legislador para su creación: así lo expresan sus mismas palabras de la manera más clara é incontrovertible. Se ha creado la porción conyugal para socorrer la indigencia del cónyuge sobreviviente, y nada más que con este objeto: no habiendo indigencia, no hay porción conyugal.

En cuanto al artículo 1179, diremos que no se trata en él de determinar caso alguno en que competa al cónyuge porción conyugal; esta idea es absolutamente extraña á la disposición que contiene. Con este artículo, no se propone el legislador sino determinar la manera cómo debe hacerse la imputación de las asignaciones que se hagan al cónyuge sobreviviente; y la regla que dicta, es para el caso en que la asignación sea de mayor valor que la porción conyugal, y únicamente para ese caso; pues cuando la asignación sea de valor inferior, se aplicarán las reglas de los artículos 1176, 1185 y 1190, que prescriben la acumulación de la asignación cuando hay descendientes legítimos, y la simple *imputación* cuando no los hay, según lo dejamos explicado en los comentarios de dichos artículos.

El artículo 1179, sin duda ninguna, ha sido dictado en el concepto de que el cónyuge sobreviviente no tenga derecho á porción conyugal, por tener en la sucesión del difunto bienes de mayor valor que dicha porción; y dispone que aun cuando el cónyuge no tenga derecho á porción conyugal, la asignación que se le haga se impute á dicha porción, como si

realmente existiese ese derecho, y el resto se impute á la parte de libre disposición.

En consecuencia, decimos que el cónyuge sobreviviente, habiendo legitimarios, no puede percibir en ningún caso, de los bienes de la sucesión del difunto, una cuantía mayor que la parte de libre disposición, sean cuales fueren los títulos que se invoquen: que aún cuando sea inferior á la parte de libre disposición lo que el cónyuge sobreviviente tenga que percibir de la sucesión del difunto, siempre se imputa á porción conyugal, y, si hay sobrante, se imputa á la parte de libre disposición.

De esta manera, resulta lo que dijimos al principiar, que la disposición del artículo 1179 está destinada exclusivamente á favorecer al cónyuge testador, pues así puede éste disponer á favor de extraños de la cuantía de la porción conyugal, lo que no le sería lícito hacer directamente. Sin el precepto del artículo 1179, el testador que quisiera favorecer á su cónyuge, dejándole toda la parte de libre disposición, no podría disponer á favor de extraños de parte alguna de sus bienes.

En efecto, sigamos con el ejemplo propuesto al principio, del testador que deja un acervo líquido de 40,000 pesos y tres hijos legítimos, y que asigna al cónyuge 10,000 pesos. En este caso, el cónyuge no tiene derecho á porción conyugal, porque la asignación es de mayor valor que lo que le correspondería por dicha porción. Por lo tanto, no puede aplicarse la regla de los artículos 1185 y 1190, que ordenan la acumulación; pues ésta sólo tiene lugar cuando los bienes ó derechos del cónyuge son inferiores á la porción conyugal, esto es, cuando son *deducciones*, como lo dicen dichos artículos, refiriéndose al 1176. Si la asignación de 10,000 pesos no debe acumularse, y si el cónyuge asignatario no tiene derecho á porción conyugal, como la asignación de 10,000 pesos absorbe toda la parte de libre disposición, el testador no podría ya disponer de parte alguna de sus

bienes á favor de extraños, sin disminuir la asignación hecha á su cónyuge, porque no le es lícito dañar las legítimas ni la cuarta de mejoras.

Pero, mediante la regla del artículo 1179, se amplía la facultad del testador para disponer de sus bienes; y entonces, aplicando literalmente dicho artículo, hacemos esta operación: si el cónyuge sobreviviente tuviese derecho á porción conyugal por carecer de bienes propios ó de derechos en la sucesión del difunto, le corresponderían 5,000 pesos, cuarta parte de 20,000, que es la mitad legitimaria en el caso propuesto. El artículo 1179 nos dice que imputemos primero la asignación de 10,000 pesos á la porción conyugal, sin embargo de no tener derecho á ella el cónyuge sobreviviente, y el resto, que es de 5,000 pesos, se imputa á la parte de libre disposición. ¿Qué resulta de todo esto? Que hay un sobrante de 5,000 pesos en la parte de libre disposición, sobrante de que el testador puede disponer á favor de extraños sin privar á su cónyuge de parte alguna de la asignación de 10,000 pesos, y sin que por ello puedan reclamar los legitimarios. De esta manera el testador ha dispuesto de 15,000 pesos: de 10,000 á favor del cónyuge sobreviviente y de 5,000 á favor de extraños. El legislador vió que, según las reglas que había dado para determinar la cuantía de la porción conyugal y de la parte de libre disposición, el testador podría disponer de los mismos 15 mil pesos, dejando 5,000 á su cónyuge, que es la porción conyugal, y 10,000 pesos á favor de extraños, que es la parte de libre disposición; y para evitar cualquiera duda, declaró, por el artículo 1179, que el testador puede destinar la parte de libre disposición (10,000 pesos) al cónyuge, sin que por esto se prive de disponer de los otros 5,000 pesos, que lícitamente habría podido emplear en distintas asignaciones en la otra forma; con lo cual no se ofende el derecho de los legitimarios.

3.° Con la interpretación que impugnamos, se in-

fringe la regla consignada en el artículo 22 de nuestro Código Civil, que dice:—«El contexto de la ley « servirá para ilustrar el sentido de cada una de « sus partes, de manera que haya entre todas ellas « la debida correspondencia y armonía».—«Los « pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados « por medio de otras leyes, particularmente si ver- « san sobre el mismo asunto.»

No se mantiene con ella la debida correspondencia y armonía entre todas las partes de la ley que reglamenta el sistema de la porción conyugal, porque: 1.° se da porción conyugal al cónyuge que por la misma ley no tiene derecho á ella, sin que aparezca razón alguna para esta alteración de la base fundamental del sistema; 2.° se distinguen los bienes propios del cónyuge sobreviviente de los derechos que éste tenga en la sucesión del difunto, cuando por la misma ley son idénticos para calificar la pobreza del cónyuge asignatario; y esta identidad es lógica, puesto que es conforme con el propósito que ha guiado al legislador en la creación y desarrollo de la institución. En efecto, el cónyuge que tiene un fundo de valor de 10.000 pesos, heredado de sus padres, se halla en idéntico caso, para procurarse los medios de subsistencia, que el que tiene el mismo fundo legado por el cónyuge premuerto; no dar la porción conyugal en el primer caso y darla en el segundo, es incurrir en una inconsecuencia inexcusable; y tanto mayor, cuanto que la misma ha dicho cuatro renglones antes, que ni en uno ni en otro caso hay derecho á porción conyugal; 3.° se crea ó se acepta una contradicción, para dar preferencia á la parte de la ley que es oscura, de detalle, y por consiguiente de menor importancia, sobre la parte de la ley que contiene la idea fundamental, que es clara, y por consiguiente más importante.

Por el contrario, con la interpretación que defendemos, se sostiene la armonía y perfecta correspondencia de todas las partes del sistema sobre la por-

ción conyugal. Se mantiene el propósito que ha manifestado el legislador en su establecimiento y que lo ha guiado en todas sus disposiciones; desaparece la contradicción y la inconsecuencia, que no debemos reconocer en la ley sino cuando sean manifiestas y no haya arbitrio alguno para salvarlas.

La ley misma reconoce que puede haber contradicción en sus disposiciones; pero ella también nos advierte que sólo en último caso, y cuando se hayan agotado los recursos que nos proporcionan las otras reglas de interpretación, debemos aceptar que esa contradicción exista. El artículo 24 lo dice terminantemente: «En los casos á que no pudiesen « aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros ó contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y á la equidad natural.»

Pero, aun suponiendo que existiera la contradicción, que por cierto no es manifiesta, y que no pudieran aplicarse las otras reglas de interpretación, nos encontraríamos en el caso previsto en dicho artículo 24: y cumpliendo con su precepto, deberíamos entender la disposición del artículo 1179, del modo que sea más conforme con el espíritu general de la legislación y con la equidad natural. No creemos que pueda ponerse en duda que el espíritu general de nuestra legislación, sobre la porción conyugal, es que jamás tenga derecho á ella el cónyuge que tiene bienes ó derechos de igual ó de mayor valor, porque así lo dice la misma ley y lo repite en dos ocasiones.

Por lo que hace á la equidad natural, no creemos que puedan invocarla con más ventaja que nosotros los que sustentan la opinión contraria. La ley ha creído equitativo, y con razón, que debiera cercenarse una parte de las legítimas para socorrer al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario

para su congrua sustentación; de modo que siempre que exista esta circunstancia, la pobreza del cónyuge, la porción conyugal es tan respetable á los ojos de la equidad como las legítimas mismas. Pero, desde que no existe la pobreza del cónyuge, ya recobran las legítimas su carácter inviolable y preferente. La ley no se ha atrevido á atentar contra ellas sino en virtud de la pobreza del cónyuge sobreviviente; faltando esa pobreza, no cabe duda alguna que la equidad está en favor de las legítimas, y así lo reconoce la misma ley, puesto que niega en ese caso el derecho á la porción conyugal.

4.° Este artículo 1179 no dice que el cónyuge sobreviviente pueda percibir en la sucesión del difunto la porción conyugal y toda la parte de libre disposición. Las palabras que emplea son: «Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, á título de donación, herencia ó legado. más de lo que le corresponde á título de porción conyugal.» Con estas expresiones la ley distingue el título de donación, herencia ó legado, del título de porción conyugal; de modo que supone de una manera inequívoca que lo que haya de percibir el cónyuge en la sucesión del difunto, á título de donación, herencia ó legado, es distinto é independiente de lo que le correspondería por porción conyugal; lo que es perfectamente lógico y ajustado á las otras disposiciones de la ley. Lo que percibe el cónyuge sólo en virtud del testamento, ó por la voluntad arbitraria y espontánea del testador, es absolutamente distinto de lo que percibe por porción conyugal, que es una disposición de la ley: aquello es asignación de libre disposición, y esto otro es asignación forzosa. ¿Qué cuantía de bienes puede percibir el cónyuge sobreviviente á otro título que el de porción conyugal? No más que la parte de libre disposición; luego las expresiones, «si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, á

título de donación, herencia ó legado,» no pueden comprender más que la parte de libre disposición, porque en el título de donación, herencia ó legado, no va comprendido el título de porción conyugal.

El defecto capital de la opinión que combatimos, consiste, pues, en suponer que en las palabras *si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, á título de donación, herencia ó legado*, está comprendida la cuantía que le habría correspondido por porción conyugal, cuando del tenor literal de la ley resulta lo contrario. El legislador acababa de decir en los artículos anteriores, que el cónyuge sobreviviente no tiene derecho á porción conyugal, cuando ha de percibir en la sucesión del difunto bienes ó valores superiores á los que le corresponderían por porción conyugal, asimilando esos bienes ó valores á los bienes poseídos por otro título; y en el artículo 1179 no se propone alterar esta regla fundamental, sino que, por el contrario, suponiéndola siempre vigente, ordena que, á pesar de no tener derecho el cónyuge en ese caso á porción conyugal, se impute lo que perciba á otro título, á lo que le habría correspondido por el de porción conyugal.

Si el legislador hubiera creído que el cónyuge sobreviviente tenía derecho á porción conyugal en ese caso, habría sido inútil la disposición del artículo 1179; porque este artículo no tiene otro objeto inmediato, como lo expresan sus palabras, que prescribir la imputación de lo que se recibe por testamento á lo que corresponde por porción conyugal; y esta imputación (en el caso de que exista el derecho á la porción conyugal) estaba ordenada en el inciso 2.º del artículo 1176. Y si el legislador se hubiera propuesto por el 1179 crear el derecho á la porción conyugal, contraviniendo á lo dispuesto en los artículos 1172, 1176 y 1177, no se habría valido del medio indirecto de ordenar la imputación, pues este arbitrio habría sido equívoco,

á causa de estar ya establecida la regla que prescribe la imputación cuando hay derecho á porción conyugal.

No puede decirse que, con la interpretación que sostenemos, quede el cónyuge de peor condición que un extraño, porque, lo mismo que éste, puede recibir toda la parte de libre disposición: en este sentido están en perfecta igualdad de condiciones. Pero el cónyuge tiene la ventaja de ser asignatario forzoso en cuanto á la porción conyugal, y puede elegir ésta renunciando cualquiera otra asignación. Lo que aseveramos es, que no puede ser asignatario forzoso si es asignatario libre de asignación más cuantiosa, porque las asignaciones forzosas son obra exclusiva de la ley: el testador no puede crearlas ni declararlas existentes, fuera de las condiciones y de los casos prevenidos por la ley, así como no puede disponer de sus bienes sino en la esfera de acción que le determina la ley misma: el testador no puede disminuirse ni aumentarse sus facultades testamentarias.

En resumen, el cónyuge sobreviviente puede recibir del difunto una asignación que sea inferior en valor á la porción conyugal, ó bien que sea igual ó superior á ella. En los tres casos debe imputarse la asignación á lo que corresponda por porción conyugal. Cuando la asignación es de inferior valor á la cuantía de la porción conyugal, el cónyuge sobreviviente tiene derecho al complemento, según el artículo 1176. Cuando la asignación, herencia, legado ó donación revocable (el Código no ha podido hablar de donación irrevocable, porque ésta no es jamás asignación testamentaria), sea de mayor valor que la porción conyugal, deberá imputarse también á dicha porción, según el precepto del artículo 1179, y el sobrante se imputará á la parte de libre disposición. Pero la asignación, sea herencia, donación ó legado, no puede ser mayor que la parte de libre disposición, porque las palabras que emplea

dicho artículo 1179, expresan que la asignación es independiente ó distinta de la porción conyugal, ó bien, que ésta no está comprendida en aquélla; lo cual es, por otra parte, conforme con las otras disposiciones del Código sobre la materia. De este modo, se mantiene la debida correspondencia y armonía entre todas las partes del sistema adoptado por el legislador sobre la porción conyugal: no hay contradicción alguna entre el precepto del artículo 1179 y lo dispuesto en los artículos 1172, 1176 y 1177, y no puede calificarse de inconsecuente la disposición del 1179.

Resulta, en consecuencia, que el testador, asignando á su cónyuge toda la parte de los bienes de que le es permitido disponer libremente, puede todavía asignar á favor de extraños una cuantía de bienes igual á la que correspondería á su cónyuge por porción conyugal; y que esto puede hacerse en todos los órdenes de sucesión, de cualquiera clase de legitimarios. Tal es, en nuestro concepto, el propósito del legislador en el artículo 1179. (1)

(1) Véase, por lo demás, en el Apéndice, la controversia sostenida por el *Autor* acerca de la interpretación de esto artículo que aquí se comenta. (*S. L.*)



ARTÍCULO 1180

El cónyuge á quien por cuenta de su porción conyugal haya cabido, á título universal, alguna parte en la sucesión del difunto, será responsable á prorrata de esa parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.

Si se imputare á dicha porción la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, según lo prevenido en el título «De la sociedad conyugal.»

En lo demás que el viudo ó viuda perciba á título de porción conyugal, sólo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios.

SUMARIO

I. Este artículo no repite la doctrina que antes ha establecido el Código respecto á la responsabilidad del heredero y del legatario, sino que introduce por el contrario una excepción.
II. Explicación de la responsabilidad *directa* del heredero.
III. Explicación de la responsabilidad *subsidiaria* del legatario. Resumen de las distintas situaciones del legatario en cuanto á su responsabilidad.
IV. Prelación de ciertas clases de legados, para contribuir al pago de las legítimas y de las deudas hereditarias.
V. Comprobación de la tesis anunciada en el párrafo 1.º Explicación del artículo 1180. Diversas situaciones.

I

Este artículo completa el sistema creado por nuestro Código Civil sobre la *porción conyugal*, porque determina la responsabilidad que cabe al cónyuge asignatario de dicha porción, en las obligaciones transmisibles del difunto, y en el pago de los legados

ó deudas testamentarias, lo único que faltaba para la cabal regularidad de esta institución jurídica.

El Código nos ha dicho en los artículos 951, 1097, 1104 y 1362, que el asignatario á título universal es heredero, representa la persona del testador ó del difunto, y le sucede en la parte alícuota de todos sus derechos y obligaciones transmisibles correspondiente á su asignación; y que le representa en todos sus derechos y obligaciones transmisibles sin limitación alguna si es único heredero, esto es, si es llamado él sólo á toda la herencia. Mas, el asignatario á título singular, ó el legatario, no representa la persona del testador ó del difunto, ni le sucede en otros derechos, ni tiene otras cargas ú obligaciones, que los que expresamente se le confieran ó impongan; salvo la responsabilidad que le afecte en subsidio de los herederos, y de la que pueda sobrevenirle por la *acción de reforma.*

Del mismo modo, el asignatario á título universal, ó heredero, responde del todo ó de una parte proporcional de las cargas testamentarias ó de los legados, según sea heredero único ó de cuota, salvo que se impongan á determinada persona; mas el legatario no responde de las cargas ó legados sino cuando expresamente se le imponen.

El heredero ó asignatario á título universal tiene, pues, responsabilidad *directa* por las deudas ú obligaciones transmisibles del testador ó del difunto; y el asignatario á título singular, ó legatario, tiene sólo responsabilidad *subsidiaria* por esas mismas deudas ú obligaciones. Esta regla es general y constante: y lo primero que ocurre preguntar, al entrar en el examen del artículo 1180, es, si el legislador se ha propuesto, en los incisos 1.° y 3.°, repetir simplemente la misma regla general, ó introducir en ella alguna modificación ó reforma por lo que toca á la porción conyugal.

Creemos conveniente anticipar que, en nuestro concepto, el legislador establece en este artículo

una excepción á la regla general; y que la porción conyugal, que ordinariamente es una asignación á título universal, ordinariamente también, no lleva consigo la responsabilidad *directa* que es propia del heredero, sino la responsabilidad subsidiaria que es propia del legatario. Al manifestar desde luego nuestro modo de pensar sobre esta grave materia, lo hacemos con el propósito de que pueda apreciarse con más acierto y prontitud el giro que damos á la discusión, y el desarrollo de nuestro razonamiento.

Pero, antes de exponer los argumentos en que fundamos nuestro dictamen, conviene conocer á fondo la naturaleza y la estensión de la responsabilidad *directa* y de la responsabilidad *subsidiaria*, que según nuestro Código afectan respectivamente al heredero y al legatario; porque este conocimiento servirá de base á la discusión, y nos revelará también la importancia y la gravedad del punto de que tratamos.

II

Los artículos 951, 1097 y 1354 del Código Civil, determinan la naturaleza y la extensión de la responsabilidad directa del heredero en las obligaciones transmisibles del difunto, ó sea, en las deudas hereditarias, como asimismo la que le afecta para el pago de los legados, ó sea en las deudas testamentarias.

La responsabilidad directa del heredero consiste en que puede ser reconvenido, inmediatamente, sin necesidad de ocurrir antes á otra persona, para el pago de las deudas hereditarias ó testamentarias; por el todo, si es heredero universal, ó á prorrata, si lo es de cuota; y la extensión de la misma responsabilidad abraza todos los bienes del heredero, del mismo modo que las deudas propias ó personales. Este rigor jurídico, que impone una responsabilidad tan ilimitada al heredero por las deudas hereditarias y testamentarias, asimilándolas con las deudas

propias ó personales del heredero, ha sido templado desde la legislación romana por medio del *beneficio de inventario*, que limita la responsabilidad del heredero al monto total de los bienes que recibe, ó hasta concurrencia de lo que valga lo que hereda, como dice el artículo 1354. Pero, cuando el heredero no goza del beneficio de inventario, las deudas hereditarias y testamentarias se asimilan, en cuanto á la responsabilidad, á las deudas propias del heredero. El *benificio de separación* no disminuye esta responsabilidad, pues sólo tiene por objeto favorecer á los acreedores hereditarios y testamentarios, y no tiene otro efecto que impedir que se confundan los bienes de la sucesión con los bienes del heredero, á fin de que se paguen preferentemente con aquéllos los acreedores hereditarios y testamentarios. Pero, siempre pueden unos y otros ejercitar sus acciones sobre todos los bienes del heredero que no goza del beneficio de inventario, salva la prelación que los acreedores personales del heredero gozan, en dicho caso, en los bienes propios de éste. El beneficio de separación afecta sólo las relaciones de los acreedores hereditarios y testamentarios con los acreedores personales del heredero, pero no las relaciones del heredero con ninguna de estas dos clases de acreedores.

III

La responsabilidad subsidiaria de los legatarios ó asignatarios á título singular, está determinada por los artículos 1104 y 1362. Este último dice: «Los legatarios no son obligados á contribuir al pa-
« go de las legítimas ó de las deudas hereditarias,
« sino cuando el testador destine á legados alguna
« parte de la porción de bienes que la ley reserva
« á los legitimarios, ó cuando al tiempo de abrirse
« la sucesión no haya habido en ella lo bastante
« para pagar las deudas hereditarias». «La acción

« de los acreedores hereditarios contra los legata-
« rios es en subsidio de la que tienen contra los he-
« rederos.»

Este artículo, como se ve, consta de dos partes, que imponen respectivamente responsabilidades muy distintas á los legatarios: la que concierne al pago de las legítimas, y la que mira al pago de las deudas hereditarias. Aunque la primera no ofrece grave dificultad, y no está íntimamente ligada con la idea que venimos inquiriendo, pues la responsabilidad que ella establece no es subsidiaria sino directa, no obstante, su conocimiento exacto y cabal puede darnos luz para la acertada inteligencia de la segunda parte, que es la materia propia de la actual discusión. Por este motivo explicaremos todo el artículo.

1.ª RESPONSABILIDAD

La responsabilidad de los legatarios para contribuir al pago de las legítimas, sólo tiene lugar, según la expresión de la ley, cuando el testador destina á legados alguna parte de la porción de bienes que la ley reserva á los legitimarios. Esta idea clara y al parecer sencilla, ocasiona, sin embargo, cierta dificultad, cuando se investiga cuál es el cómputo de los bienes que debe tomarse en cuenta, para determinar con precisión si el testador ha destinado á legados, alguna parte de la porción de bienes que la ley reserva á los legitimarios, y si tiene ó nó lugar, en consecuencia, la responsabilidad de los legatarios.

En efecto, supongamos que los bienes que dejó el testador al fallecer, eran más que suficientes para pagar los legados sin dañar las legítimas ó, lo que es lo mismo, que los legados cabían desahogadamente en la parte de libre disposición (la mitad ó la cuarta según los casos), computada según el valor de los bienes que quedaron al tiempo de la muerte

del testador; pero que gran parte de esos bienes perecen después sin culpa del heredero. Ahora bien, si se computa la parte de libre disposición según el valor de los bienes restantes, los legados no caben en ella, y el testador ha destinado á legados una parte de la porción de bienes que la ley reserva á los legitimarios. Pero, si el heredero debe soportar la pérdida sobrevenida á los bienes hereditarios, aunque esa pérdida haya sobrevenido sin su culpa, los legatarios tendrían entonces derecho para pedir que se computase la parte de libre disposición según el valor de los bienes que quedaron al tiempo de la muerte del testador; y como así cabrían los legados en dicha parte, que se les declarase exentos de la responsabilidad de contribuir al pago de las legítimas.

La cuestión queda así reducida á saber, si la pérdida casual ó fortuita de los bienes hereditarios, afecta solamente á los legitimarios, ó afecta á todos los partícipes de la sucesión, sean herederos ó legatarios.

Debemos eliminar, desde luego, el caso en que los asignatarios de la parte de libre disposición sean herederos, pues entonces toda pérdida fortuita y sin culpa, acaecida en los bienes de la sucesión, les afecta igualmente ó á prorrata, como á todos los herederos. A este caso no se refiere el artículo 1362, que ha sido dictado exclusivamente para los legatarios.

Para resolver con método y acierto la cuestión, debemos distinguir el caso en que el legitimario acepta la herencia con beneficio de inventario, del caso en que no goza de dicho beneficio. Aquí se trata sólo del heredero legitimario, pues sólo á él es aplicable el artículo 1362, que habla de contribuir al pago de las legítimas, lo que no podría tener lugar si se trata de herederos no legitimarios, sean testamentarios ó ab-intestato. El legitimario es siempre heredero, porque siempre la legítima es asignación de cuota ó á título universal.

1.er Caso

Si el legitimario acepta la herencia sin beneficio de inventario, no hay cuestión, desaparece la dificultad, porque entonces queda obligado con todos sus bienes á pagar los legados. El cuasi contrato de la aceptación de la herencia produce esa obligación; y el legatario no tiene en este caso que hacer cómputo alguno de los bienes hereditarios, para determinar la parte de libre disposición, pues sea que quepan ó nó los legados dentro de esa parte, y aún cuando excedan al valor de todos los bienes de la sucesión, sea que se hayan ó nó disminuído esos bienes después de la muerte del testador, sea que haya ó nó culpa en la disminución; en todo caso, el legitimario que no goza del beneficio de inventario, está obligado á pagar todos los legados con sus bienes propios; y lo está mucho más á pagarlos con todos los bienes de la sucesión, respecto de los cuales pueden pedir los legatarios ó cualquiera de ellos el *beneficio de separación.*

Que el legitimario que no goza del beneficio de inventario queda obligado en los términos expresados, lo dicen terminantemente los artículos 951, 1097 y 1247, que hablan en general de toda clase de herederos, sin distinción alguna. Sólo se exceptúa de la regla que hemos establecido, un caso, cuando el testador ha impuesto á otra persona distinta del legitimario la obligación de pagar el legado ó los legados, como lo previene el artículo 1360. Lo mismo sería si el testador hubiese instituído heredero á un extraño en la parte de libre disposición, porque debiendo sacarse los legados sólo de esta parte libre, es como si el testador expresamente hubiera impuesto al heredero de ella la obligación de pagar los legados, toda vez que no puede decirse que el testador haya destinado á legados alguna parte de la porción de bienes que la ley reserva á los legitima-

rios, cuya condición exige el artículo 1362 para que tenga lugar la responsabilidad del legatario.

Á igual conclusión debería llegarse cuando el testador instituye heredero de la parte de libre disposición á un legitimario: éste solo, responde de los legados, y responde con todos sus bienes si acepta la herencia sin beneficio de inventario; y en tal caso los otros legitimarios quedarían exentos de obligación respecto de los legatarios, aunque hubieran aceptado la herencia sin beneficio de inventario.

De lo dicho resulta, que la responsabilidad que pesa sobre el legitimario, de pagar los legados, nace sólo de que percibe el todo ó parte de la porción libre; y que desde el momento en que el legitimario no toque parte alguna de esta porción, por testamento ó abintestato, no puede tener ninguna especie de responsabilidad para con los legatarios. La razón es, porque las legítimas y la cuarta de mejoras no son susceptibles de gravamen (artículos 1192 y 1195); exceptuando esta última, que puede serlo en favor de los descendientes legítimos; y entonces si el legado es á favor de uno de éstos, y debe sacarse de la cuarta de mejoras, pesa la responsabilidad exclusivamente sobre el heredero ó herederos de esta cuarta, ó bien, sobre el legatario de bienes que se sacan de dicha cuarta, si á él impuso el testador la obligación de pagar el legado.

2.° Caso

Queda el segundo caso, aquel en que el legitimario ó legitimarios aceptan la herencia con beneficio de inventario; y entonces nace la cuestión de averiguar qué bienes se toman en cuenta para fijar la cuantía de la parte de libre disposición, y de saber, en consecuencia, si el testador ha destinado á legados alguna parte de la porción de bienes que la ley reserva á los legitimarios.

Los bienes que quedan al tiempo de abrirse la

sucesión, pueden ser mucho más cuontiosos que los bienes que se incluyan en el inventario, pues en el tiempo transcurrido entre la apertura de la sucesión y el inventario, que puede ser muy prolongado, es posible que perezcan algunos bienes; y así, los legados, que cambian perfectamente en la parte de libre disposición, computada según los bienes que existían al tiempo de abrirse la sucesión, puede ser que no quepan en la misma parte, si ella se computa según el valor de los bienes inventariados. Si nos atenemos á la primera computación, es claro que el testador no ha destinado á legados parte alguna de la porción de bienes que la ley reserva á los legitimarios; mas, por la segunda, los legados son *inoficiosos*, hablando el lenguaje romano, ó sea, el testador ha destinado á legados una parte de la porción de bienes que la ley reserva á los legitimarios, valiéndonos de las expresiones de nuestro Código *¿Quid juris?*

Creemos que sólo deben tomarse en cuenta los bienes inventariados, para computar, según ellos, la parte de libre disposición (mitad ó cuarta, según los casos); y que la pérdida fortuita ó inculpable de los bienes, acaecida entre la apertura de la sucesión y el inventario, afecta en proporción á todos los asignatarios, ó más bien dicho, á todas las partes alícuotas en que la ley ó el testador, respectivamente, dividan la herencia.

Esta afirmación se comprueba con dos argumentos.

Es el primero, que la ley no hace responsable al heredero beneficiario, sea legitimario ó voluntario, de las deudas hereditarias ni de los legados, sino con los bienes inventariados, porque en esto consiste esencialmente el beneficio del inventario; y desde que la ley prescribe que todos los bienes de la sucesión estén afectos al pago de las deudas hereditarias, es forzoso concluir que sólo son bienes de la sucesión los inventariados; ó mejor dicho, el acervo

ó masa de bienes que debe tomarse en cuenta para computar las porciones legales, destinadas á las asignaciones forzosas y á la libre disposición, es el que resulta de los bienes inventariados. Si los acreedores hereditarios, que son preferidos para el pago á los acreedores testamentarios, no pueden estimar como masa de bienes de la sucesión sino sólo los bienes inventariados, los legatarios, acreedores testamentarios, con mayor razón no pueden tomar otra masa de bienes para computar la parte de libre disposición, destinada á satisfacer sus legados respectivos. Si los legitimarios no son responsables, para con los acreedores hereditarios, de la pérdida inculpable de los bienes no inventariados, ó acaecida antes del inventario, tampoco deben serlo de la misma pérdida para con los acreedores testamentarios.

2.º Hemos indicado antes que si el testador hubiese instituído un heredero de la parte de libre disposición, sea legitimario ó extraño, ese solo heredero sería obligado á pagar los legados, y los otros legitimarios no tendrían responsabilidad alguna. Si el heredero de la parte de libre disposición acepta con beneficio de inventario, parece claro que sólo responde con la parte de bienes inventariados que le corresponde por su porción hereditaria, y que los legitimarios no tienen que responder con la parte de bienes inventariados que les toque por sus legítimas y mejoras.

El heredero de la parte de libre disposición, no puede tomar como base, para determinar la porción de bienes que le debe tocar por su cuota hereditaria, sino la masa de bienes inventariados; y como su parte, en esa masa de bienes, no sería suficiente para satisfacer todos los legados, habría que rebajarlos á prorrata, ó pagarlos con la preferencia que determina la ley, dejando algunos insolutos. Si el heredero de la parte de libre disposición, para determinar la cuantía de bienes que deben correspon-

derle por su cuota hereditaria, pretendiera tomar como base los bienes que quedaron al tiempo de abrirse la sucesión, se encontraría con competidores por lo menos de igual derecho, los legitimarios, herederos de la cuota que la ley destina á las legítimas. Estos le opondrían que, siendo tan herederos como él, deben sufrir en común las pérdidas inculpables que haya experimentado la masa hereditaria; porque no habría razón para imputar esas pérdidas á una cuota más bien que á otra; y que si alguna preferencia debiera acordarse, ella sería más bien á favor de las legítimas, que son asignaciones forzosas.

En realidad, la ley no ha dado preferencia en este caso ni á las legítimas ni á la parte de libre disposición: la regla que rige, es la del cuasi contrato de comunidad, porque el heredero de la parte libre y el heredero ó herederos de la porción legitimaria, son comuneros de una *cosa universal* (artículo 2304).

Si el heredero de la parte de libre disposición carece de acción, en este caso, para pedir contra los legitimarios, que se compute dicha parte según el valor de los bienes existentes al tiempo de la apertura de la sucesión, tampoco puede corresponder esa acción á los legatarios para el entero y pago de sus legados: no hay ley alguna que así lo disponga; y, mientras tanto, los legatarios no tienen acción sino contra el heredero de la parte libre, ó contra el asignatario de bienes que se sacan de esta parte, y á quien el testador haya impuesto expresamente la obligación de pagar los legados.

Ahora bien, si instituído heredero un extraño ó uno sólo de los legitimarios, es ineludible la solución que precede, ¿por qué habríamos de no aceptarla cuando la parte de libre disposición va á todos los legitimarios, ya por la disposición de la ley, como herederos abintestato, ya por la disposición expresa del testador? ¿Por qué razón. en este caso, los

legitimarios deberían responder á los legatarios con todos los bienes inventariados, y aún con los que perecieron, y quedarse tal vez sin legítimas y sin cuarta de mejoras, mientras que en el otro caso no tienen responsabilidad alguna que afecte los bienes destinados á las legítimas y á las mejoras? Resultaría entonces el absurdo, de que la aceptación de la herencia en la parte de libre disposición, hecha por todos los legitimarios, les impondría mayores obligaciones que las que impone la misma aceptación á un extraño ó á uno sólo de los legitimarios.

Podríamos agregar otra observación. El artículo 1362 no impone á los legatarios la obligación de contribuir al pago de las legítimas, sino cuando el testador destina á legados alguna parte de la porción de bienes que la ley reserva á los legitimarios. ¿Con qué derecho podrían decir los legatarios, que los bienes que inculpablemente han perecido antes del inventario, son los que la ley reserva para los legitimarios? Con igual razón podría decirse que los bienes que se han salvado son los que la ley reserva para los legitimarios, y que los que han perecido eran los destinados á los legados. Los legitimarios no tendrían por qué oponerse á que se computase la parte de libre disposición según los bienes existentes al tiempo de la apertura de la sucesión, si se les computa de la misma manera su porción legitimaria; y así viene á producirse la competencia que dijimos debía resolverse según las reglas del cuasi contrato de comunidad, esto es, que las pérdidas inculpables sean sufridas á prorrata por los comuneros.

Podría tal vez argüírsenos, sosteniendo que la solución que hemos dado será valedera y sin réplica contra los legatarios de género ó cantidad, pero que no alcanza á los legatarios de especies o cuerpos ciertos, porque éstos adquirieron el dominio de las cosas legadas desde el momento de la muerte del testador, sin necesidad de tradición. á virtud de ser

la sucesión por causa de muerte un modo de adquirir el dominio, ya sea á título universal ó singular, ya sea testamentaria o intestada. Puede, aún, agregarse que, así como perdida la especie legada, el legatario no tiene derecho alguno en la sucesión, así también, salvada la especie legada, la pérdida de los otros bienes debe imputarse á los otros asignatarios. El legatario, aplicando la letra de la ley, podría decir que, al legarle el testador aquella especie, no había dispuesto de parte alguna de la porción de bienes que la ley reserva á los legitimarios, no estando la especie legada reservada por la ley á los legitimarios, y habiendo, cuando el testador la legó, ó al tiempo de su muerte, bienes más que suficientes para cubrir el legado y las legitímas.

Este argumento, fundado al parecer en doctrina muy sólida, puede, sin embargo, ser impugnado satisfactoriamente, con una ley expresa, que confirmará nuestra solución.

Desde luego, quedarían en pié las otras razones que hemos alegado en favor de los legitimarios; y además ¿quién no comprende que no sólo es ilegal sino un verdadero absurdo, el pretender que se tome en cuenta la masa de bienes existentes al tiempo de la muerte del testador, para fijar la cuantía de la parte de libre disposición, y con arreglo á ella determinar si los legados de especie ó cuerpo cierto dañan ó no las legítimas; y tomar en la misma sucesión la masa de bienes inventariados, fijando según ella la parte de libre disposición, para ver si caben ó no los legados de género?

Pero no necesitamos insistir en esta especie de consideraciones, pues, como hemos dicho, una ley expresa abona nuestra opinión: el artículo 1376, que dice: «No habiendo en la sucesión lo bastante para el pago de todos los legados, se rebajarán á prorrata.» - De lo dispuesto en este artículo se deducen las siguientes rigurosas consecuencias: 1.ª la ley no ha querido dar preferencia para el pago al legado es-

pecífico sobre el legado genérico, pues no haciendo distinción entre ellos en este sentido, los asimila por completo en cuanto al pago: 2.ª si no hay entre ellos preferencia alguna para el pago, tampoco debe haberla por lo que toca á la obligación de contribuir á enterar las legítimas, porque la preferencia á este respecto vendría á importar preferencia para el pago del legado; 3.ª la igualdad en los dos respectos indicados, exige que sea idénticamente una misma la parte de libre disposición de que se sacan los legados de una y otra clase, tanto los específicos como los genéricos. Si fuera lícito computar la parte de libre disposición con arreglo á la masa de bienes que queda al tiempo del fallecimiento, cuando se trata de legados específicos, y computar la misma parte con arreglo de la masa de los bienes inventariados, cuando se trata de legados genéricos, resultaría preferencia en favor del legado específico, no sólo para su pago, sino también para contribuir al entero de las legítimas y al pago de las deudas hereditarias; lo que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 1376. Preciso es, entonces, tomar una misma masa de bienes para determinar la parte de libre disposición de que debe sacarse toda clase de legados, específicos ó genéricos; y como hemos demostrado que es la masa de bienes inventariados la que debe tomarse en cuenta para fijar la cuantía de la parte de libre disposición (mitad ó cuarta, según los casos), cuando se trate de saber si los legados genéricos dañan ó nó las legítimas, ó bien si caben en dicha parte, lo mismo debe hacerse cuando se trate de legados específicos, haciendo salir á unos y otros de una misma parte, mitad ó cuarta, computadas en ambos casos de una misma manera.

Como se vé, no negamos que la sucesión por causa de muerte sea un modo de adquirir, ni negamos que el legatario de especie ó cuerpo cierto adquiera el dominio de la cosa legada desde el momento de la muerte del testador, ó más bien dicho, desde

la delación de la herencia; pero sostenemos que el legatario de legado específico adquiere el dominio de la cosa legada con el gravamen ó responsabilidad de contribuir al pago de las legítimas y de las mejoras, si el valor de su legado no cabe en la parte de libre disposición; y que este gravamen ó responsabilidad es el mismo para el legatario de especie, que para el legatario de género ó cantidad. El argumento no tiene, pues, congruencia con nuestra tesis ni puede dañarla, porque no hay incompatibilidad entre la adquisición del dominio de la cosa legada al tiempo de la muerte del testador, y la responsabilidad para el entero de las legítimas y mejoras, si el legado no cabe en la parte de libre disposición.

No hay tampoco congruencia ni existe similitud, entre la regla de que perdida la cosa legada se extingue el legado, y la otra que se pretende establecer de que, salvada la especie legada, no daña al legatario la pérdida de los otros bienes, porque la ley no reservaba aquella especie para los legitimarios. La primera regla establecida expresamente en una ley (art. 1135) no supone necesariamente la segunda; la que, por otra parte, no tiene apoyo en ley alguna. Esta es sólo otra forma del mismo argumento ya impugnado, con la que no puede combatirse la tesis de que el legatario de especie tiene la misma responsabilidad para el pago de las legítimas que el legatario de género y cantidad; con lo que el argumento resulta ser *nimis probans*, pues que así la responsabilidad del legatario de especie es menor que la del legatario de género para el pago de las deudas hereditarias, lo que es evidentemente erróneo y contrario al tenor del artículo 1376, como lo dejamos demostrado. Para la computación de la parte libre, debe atenderse sólo al valor de los bienes de la sucesión, y nó á la adquisición de los mismos bienes por los asignatarios.

Se habrá notado que hemos usado una fórmula

distinta de la que emplea el artículo 1362, para determinar la responsabilidad de los legatarios, pero sin alterar la sustancia ni el sentido de la ley. Hemos dicho que la responsabilidad del legatario existe y puede hacerse efectiva, siempre que el legado no cabe en la parte de libre disposición; y de esta manera comprendemos, no sólo el pago de las legítimas, sino también el entero de la cuarta de mejoras, cuando se trate del orden de sucesión de los descendientes legítimos, porque la responsabilidad del legatario es igual en uno y otro caso. Ambas, legítimas y mejoras, son asignaciones forzosas protegidas igualmente por la ley; la misma acción competería al heredero de la cuarta de mejoras ó á los asignatarios cuyos legados hubiesen de salir de dicha cuarta, contra el legatario ó legatarios cuyos legados la dañasen, que la que le compete al legitimario en igual caso. Si el testador destina á legados alguna parte de la porción de bienes que la ley reserva para las mejoras, puede ser atacada la disposición testamentaria por la misma *acción de reforma* que corresponde al legitimario para resguardar su legítima (arts. 1104, inc. 2.° y 1220) Pero no hemos alterado la sustancia ni el sentido de la ley: porque si es verdad que al principio habla el artículo 1362 de «contribuir al pago de las legítimas», dice en seguida que esa obligación de los legatarios, existe cuando el testador destina á legados alguna parte de la porción de bienes que la ley reserva á los legitimarios; lo que comprende también la cuarta de mejoras, pues la ley la reserva para los legitimarios ó para los descendientes legítimos. Nuestra fórmula sirve para explicar ó determinar, que siempre que el legado no cabe en la parte de libre disposición, el testador ha destinado á legados una parte de la porción de bienes que la ley reserva á los legitimarios. Nuestra fórmula, sin alterar la ley, es más clara y aun podríamos decir más técnica.

2.ª RESPONSABILIDAD

Hasta aquí, hemos hablado sólo de la primera de las responsabilidades del legatario que se mencionan en el artículo 1362, la que le afecta para el pago de las legítimas y de la cuarta de mejoras. En cuanto á la segunda, que es la relativa al pago de las deudas hereditarias, habremos de exponer consideraciones especiales; porque difiere sustancialmente de la primera, y porque las palabras que emplea el artículo 1362, renuevan la cuestión que acabamos de tratar, acerca del acervo que debe tomarse en cuenta para determinar la responsabilidad del legatario, dificultando notablemente la solución.

Ante todo, hay que observar que la primera de dichas responsabilidades es directa, y que la segunda es sólo subsidiaria. Es la primera directa, porque no afecta á otra persona antes que al legatario, al paso que la segunda es subsidiaria, porque el legatario sólo responde á falta del heredero, después de haber sido éste reconvenido. En la primera responsabilidad del legatario, hay conflicto entre él y el legitimario, mientras que en la segunda, el conflicto ocurre entre el legatario, acreedor testamentario, y el acreedor ó acreedores hereditarios. La primera, sólo puede tener lugar cuando el legado no cabe en la parte de libre disposición; mas la segunda, sólo cuando los bienes de la sucesión no alcanzan á pagar las deudas hereditarias.

Basta esta observación para conocer que, habiendo tan radical diferencia entre ambas responsabilidades del legatario, es natural y lógico que no estén sujetas á unas mismas reglas. En efecto, la distinción capital que hicimos entre la aceptación de la herencia hecha con beneficio de inventario y la que se hace sin él, de la cual resulta en este segundo caso la extinción completa de la responsabilidad del legatario para el entero de las legítimas, no surte el

mismo efecto ahora que se trata del pago de las deudas hereditarias. Aunque la aceptación de la herencia hecha por el heredero sin beneficio de inventario, puede ser provechosa al legatario, en cuanto á su responsabilidad subsidiaria para el pago de las deudas hereditarias, sin embargo, no siempre extingue esta responsabilidad aquella especie de aceptación, como luego veremos; y la razón es, porque el testador tenía obligados todos sus bienes al pago de sus deudas, y no los tenía obligados todos al pago de las legítimas: no se trata ahora de conflicto entre el legatario y el heredero, sino entre el legatario y el acreedor hereditario, como antes dijimos.

En general, la responsabilidad subsidiaria del legatario, para el pago de las deudas hereditarias, consiste en que está obligado á pagar dichas deudas con la cosa legada ó su valor, pero sólo en el caso de que el heredero esté insolvente y no haya habido, al tiempo de abrirse la sucesión, bienes bastantes para el pago de las deudas hereditarias, ó en el caso de que habiendo aceptado el heredero con beneficio de inventario, no haya recibido bienes bastantes para el pago de las expresadas deudas.

La distinción, pues, entre la aceptación de la herencia con beneficio de inventario ó sin él, si no produce ahora el mismo efecto que cuando se trata de la responsabilidad directa del legatario para el pago de las legítimas y de las mejoras, ofrece, sin embargo, mucha utilidad. La idea dominante en la materia, lo repetimos, es que, siempre que el heredero ha recibido bienes bastantes de la sucesión para el pago de los legados y de las deudas hereditarias, no tiene lugar la responsabilidad subsidiaria del legatario, ya se haya aceptado la herencia con beneficio de inventario ó sin él; y esto es lo que dispone expresamente el artículo 1362.

Pero, si el testador no ha dejado, ó el heredero no ha recibido bienes bastantes para el pago de las

deudas y de los legados, entonces hay que distinguir si el heredero aceptó ó nó con beneficio de inventario: si lo primero, tiene lugar la responsabilidad subsidiaria del legatario por todo aquello en que excedan las deudas al valor de los bienes inventariados, pero no más allá que el valor del legado (arts. 1362, 1363, inciso 1.º, 1364 y 1367); y si el heredero no aceptó con beneficio de inventario, como en este caso responde con sus bienes propios al pago de las deudas hereditarias y de los legados, sea ó nó legitimario, hay que subdistinguir: si el heredero no está insolvente, esto es, si tiene bienes propios bastantes para el pago de las deudas hereditarias, no há lugar á la responsabilidad subsidiaria del legatario; pero, si el heredero está insolvente, existe dicha responsabilidad, por todo aquello en que exceda el valor de las deudas al valor de los bienes hereditarios, que el legatario pruebe haber existido al tiempo de abrirse la sucesión, no incluyéndose el legado en este último valor.

Hasta aquí el camino es expedito: el sistema es lógico y de fácil comprensión; pero las expresiones que emplea el artículo 1362, para establecer la responsabilidad subsidiaria del legatario, dan lugar á una gravísima dificultad. La letra de dicho artículo dice que el legatario no está obligado á contribuir al pago de las deudas hereditarias, *sino cuando al tiempo de abrirse la sucesión no haya habido en ella lo bastante para pagar las deudas hereditarias.*

Para fijar con más claridad las ideas, trataremos separadamente el caso de que se haya aceptado la herencia con beneficio de inventario, y el caso en que se la haya aceptado sin él.

1er. *Caso*

Aceptacion de la herencia sin beneficio de inventario.—Cuando el heredero ha aceptado de esta

manera la herencia, y está solvente, las expresiones de la ley, que dejamos trascritas, no ofrecen dificultad alguna, porque entonces el heredero obliga sus bienes propios. Pero, supongamos que el testador deja una masa de bienes del valor de 200,000 pesos; que hace legados por valor de 50,000, y que sus deudas hereditarias alcanzan á 100,000 pesos. No hay legitimarios, y el heredero único acepta la herencia sin beneficio de inventario. Un momento antes de la aceptación ó un momento después (este dato no altera el problema), un incendio ú otro accidente fortuíto, deja reducida la suma de bienes á 100,000 pesos, y no quedan, por consiguiente, en la sucesión, bienes bastantes con qué pagar á los acreedores hereditarios y á los legatarios. Habiendo aceptado el heredero sin beneficio de inventario, responde con sus propios bienes de las deudas y cargas de la sucesión; pero, como está insolvente ó no tiene más bienes que los de la herencia, esto es, 100,000 pesos, ocurre saber si las acreedores hereditarios se llevan los dichos 100,000 pesos, cubriéndose así íntegramente de sus créditos y sin que toque parte alguna á los legatarios, ó si deben ser pagados éstos primeramente, tomando 50,000 pesos, valor de los legados, y dejar el resto á los acreedores hereditarios, que sólo alcanzarían á pagarse de este modo de un cincuenta por ciento.

La cuestión puede también formularse en estos otros términos: La pérdida de los bienes de la sucesión, acaecida *antes de ser pagados* los legatarios y los acreedores hereditarios, estando insolvente el heredero que aceptó sin beneficio de inventario, ¿perjudica á los acreedores hereditarios ó á los acreedores testamentarios? ¿Cuál de estas dos clases de acreedores, tiene derecho á ser pagada preferentemente con los bienes que restan, ó que han salvado de la herencia?

Los legatarios podrían argüir con la letra de la ley, diciendo: que no están obligados á contribuir

al pago de las deudas hereditarias, sino cuando al tiempo de abrirse la sucesión no había en ella lo bastante para pagarlas; y como, en el caso propuesto, en ese tiempo había lo bastante para pagar las deudas hereditarias y los legados, porque los bienes se disminuyeron después de aquella época, y sólo *ahora* no son bastantes, cosa distinta de lo que dice la ley, no debe tener lugar su responsabilidad subsidiaria, y ellos tienen derecho de cubrirse íntegramente de sus legados, dejando el resto, ó sea 50,000 pesos, á los acreedores hereditarios.

Pero éstos se defenderían con ventaja alegando las siguientes razones:

1.° Según el artículo 959, las deudas hereditarias son una deducción de la masa de bienes del testador, esto es, se sacan antes de dar cumplimiento á las disposiciones del testador; porque todos sus bienes están obligados al pago de sus deudas, y, por consiguiente, lo están los bienes legados; y de aquí el proverbio, *Non sunt bona nisi deducto, ære alieno.* Por esta razón el mismo artículo 959 concluye diciendo, que, sacadas previamente las deudas hereditarias, «el resto es el acervo *líquido* de que dispo«ne el testador ó la ley»; que es exactamente la misma idea que expresa el axioma citado.

2.° Según el artículo 1374, deben pagarse primero los acreedores hereditarios, y después se satisfacen los legados, sin tomar en consideración el hecho de que haya habido, al tiempo de abrirse la sucesión, bienes bastantes para pagar las deudas hereditarias y los legados, pues para este caso, exige el número 2.° de dicho artículo, que el legatario preste caución por la parte con que deba contribuir al pago de las deudas; lo cual corrobora de la manera más enérgica, la proposición de que el pago de las deudas hereditarias es preferido al pago de los legados. Y debemos, además, agregar que el citado artículo no permite que se paguen los legados primero que las deudas hereditarias, aunque se preste fianza ú

otra caución, sino en el caso en que la herencia *no aparezca excesivamente gravada*: lo que importa otra confirmación de la misma idea.

3.° El argumento que funda el legatario en la letra del artículo 1362, puede además contestarse diciendo, que la ley habla allí de *eo quod plerumque fit*, de lo que sucede ordinariamente, y que no ha querido destruir lo establecido en los artículos 959 y 1374. La ley que nos ocupa, no toma en cuenta el caso en que parezcan los bienes de la sucesión antes de pagar las deudas y los legados, sino que supone que los mismos bienes que existían al tiempo de abrirse la sucesión, han continuado existiendo hasta el pago de los legados; que es lo que regularmente sucede. Ni es posible suponer que la ley pretenda declarar, que los bienes de la sucesión perezcan para el acreedor hereditario, y no para el legatario. Esta idea se corrobora, de la manera más inequívoca, con lo que dispone la ley acerca de la responsabilidad del heredero beneficiario, obligando á éste á responder sólo del valor de los bienes inventariados, y nó de los que perezcan sin su culpa antes del inventario, como luego vamos á verlo.

Hemos hablado del caso del heredero que acepta sin beneficio de inventario, y que está insolvente, y hemos puesto el ejemplo de un heredero que no es legitimario; pero, sucedería exactamente lo mismo con el heredero legitimario que aceptase la herencia sin beneficio de inventario, puesto que todo heredero, de cualquiera clase que sea, responde con sus propios bienes del pago de las deudas hereditarias y de los legados, si no goza del beneficio de inventario.

4.° Por último, debe observarse que el artículo 1362 habla en la suposición de que al legatario se le haya cubierto el legado, y por este motivo le impone la responsabilidad subsidiaria para el pago de las deudas hereditarias; lo que se comprueba por as expresiones empleadas en el artículo 1367, en

que aparece con claridad que se supone que el legatario ha recibido ya el legado.

De modo que el legatario de género ó cantidad, que está insoluto, no tiene argumento en su favor para pretender que se le prefiera en el pago al acreedor hereditario. Mas, el legatario que ya ha sido pagado en su legado y que lo fué sin fraude, porque la herencia aparecía exenta de cargas, y habiendo quedado en la sucesión bienes suficientes para el pago de las deudas hereditarias, podrá en justicia ampararse con la disposición del artículo 1362, para rechazar la responsabilidad subsidiaria que quisiera hacérsele efectiva. Podría decirse que este caso tiene alguna analogía con el del donatario, contra quien no podría ejercitarse la *acción Pauliana* (art. 2468 del Código Civil), aunque al día siguiente de habérsele entregado la cosa donada, hubiese quedado insolvente el donante, con tal que al tiempo de la donación estuviera solvente, porque entonces la donación no se habría hecho en fraude de los acreedores.

El legatario de especie ó cuerpo cierto que pertenece al testador, se encuentra en la misma situación, esto es, responde al acreedor hereditario con la especie legada; ó hablando más propiamente, en el caso en cuestión, el acreedor hereditario es preferido para el pago de su crédito, aún al legatario de especie ó cuerpo cierto; así como este legatario podrá ampararse con la disposición del artículo 1362 en los mismos términos que el legatario de género. Es verdad que aquél adquirió el dominio de la cosa legada desde el momento de la delación, que, ordinariamente, es el de la muerte del testador, á no ser que pendiera la asignación de condición suspensiva; y que no necesita de la entrega para adquirir el dominio, porque, como antes hemos notado, la sucesión por causa de muerte es modo de adquirir, aun cuando sea á título singular. Pero, también observamos entonces, que el artículo 1376 asimila los

legatarios de especie ó cuerpo cierto con los de género ó cantidad, para el pago de sus respectivos legados; y si éstos indistintamente deben rebajarse á prorrata, cuando no hay en la sucesión lo bastante para el pago de todos ellos, por la misma razón deben también contribuir unos y otros, á prorrata, al pago de las deudas hereditarias, lo mismo que al de las legítimas y mejoras: la rebaja á prorrata es un antecedente que, en rigor lógico, debe dar por resultado la contribución á prorrata. Esta consecuencia se consigna expresamente en el artículo 1363; pues no hace allí distinción entre los legatarios de especie y los de género; y el artículo 1362 habla, asimismo, indistintamente de todos los legatarios.

2.º *Caso*

Aceptación de la herencia con beneficio de inventario.—Para determinar la responsabilidad subsidiaria del legatario en este caso, no hay tampoco necesidad de hacer distinción entre el legatario de especie y el de género ó cantidad, pues esta circunstancia no influye en manera alguna para acordar preferencia en el pago de los legados, ni por lo tanto, para disminuir ó aumentar su responsabilidad subsidiaria en el pago de las deudas hereditarias. Para conocer la extensión de esta responsabilidad, es preciso que recordemos cuál es la responsabilidad directa del heredero beneficiario.

La calidad y la extensión de esta última responsabilidad, se encuentran determinadas en los artículos 1247, 1257 y 1260. El primero dice que el beneficio de inventario, tiene por objeto limitar la responsabilidad del heredero, hasta concurrencia del valor total de los bienes que haya heredado. Los otros dos declaran de una manera inequívoca, que la responsabilidad del heredero beneficiario se extiende sólo al valor de los bienes que efectivamente

reciba, esto es, que se incluyan en el inventario; y sólo por el valor en que sean tasados dichos bienes. En otros términos, el heredero beneficiario hace suyos los bienes de la sucesión á medida que los incluye en el inventario, y sólo responde de su valor de tasación para el pago de las deudas hereditarias y testamentarias; y es, en una palabra, como si los hubiera comprado por ese precio. Tal es la significación de las expresiones, *es de su cargo el peligro de los otros bienes de la sucesión*, que emplea el artículo 1260; lo que es una exacta aplicación de la regla *res suo domino periit*.

No cabe, pues, duda de que los artículos 1257 y 1260, consideran que los bienes que ha heredado el heredero son únicamente los inventariados, puesto que sólo responde con ellos ó con su valor; y, como consecuencia rigorosa, resulta que el heredero no responde de los bienes de la sucesión que perecen, sin su hecho ó culpa, antes de incluirse en el inventario, y que se reputa no haberlos heredado, ó que no han formado parte de la herencia.

Si la responsabilidad directa del heredero beneficiario sólo se extiende á los bienes inventariados, es legítimo concluir que la responsabilidad subsidiaria del legatario se mide también por los mismos bienes inventariados; de manera que, si dichos bienes no son bastantes para el pago de las deudas hereditarias, el legatario que ha recibido su legado, responde subsidiariamente por el déficit de dichas deudas, hasta donde alcance el valor del legado.

Volvamos ahora al caso propuesto, de un testador que deja 200,000 pesos en bienes, deudas de valor de 100,000 pesos, y legados de valor de 50,000, sucesión que, un día antes de inventariarse, queda reducida á 100,000 pesos, por la pérdida de algunos bienes, á consecuencia de un incendio ú otro accidente inculpable; de modo que sólo se inventarían bienes del valor ya dicho de 100,000 pesos. Según la doctrina que dejamos expuesta, los acreedores

hereditarios se llevan los 100,000 pesos íntegros, y los legatarios no tocan parte alguna; que es exactamente la misma solución que anteriormente hemos anunciado, para el caso en que el heredero acepta sin beneficio de inventario y está insolvente. Pero, aquí no se hace ni puede hacerse efectiva la responsabilidad subsidiaria del legatario, ó mejor dicho, no ha nacido esas responsabilidad, porque no ha recibido su legado. Supóngase, sin embargo, que en el caso propuesto, uno de los legados fué una casa de valor de 10,000 pesos, y que el heredero, antes de hacer el inventario, viendo que la herencia no aparecía excesivamente gravada, porque sobraba dinero con que pagar las deudas hereditarias, ó porque algunas de éstas eran desconocidas, hubiera entregado al legatario la casa legada; y después de esto, se verificara el suceso que destruyó la mitad de los bienes de la sucesión, que valían 100,000 pesos, y que, en tal hipótesis, no se habrían incluído en el inventario.

En esta suposición, no cabe duda, tendría lugar la responsabilidad subsidiaria del legatario hasta la cantidad de 10,000 pesos, valor del legado, porque falta la razón ó causa que señala la ley para eximirle de dicha responsabilidad.

En efecto, el legatario no podría ampararse con la letra del artículo 1362, diciendo que, al tiempo de abrirse la sucesión, había en ella lo bastante para el pago de las deudas hereditarias y de los legados, por las razones que hemos apuntado antes, y, especialmente, porque la ley no reputa bienes de la herencia sino los inventariados. Podría decirse que la ley considera como una misma cosa, los bienes que existían al tiempo de abrirse la sucesión y los bienes inventariados; porque en realidad esto es lo que sucede ordinariamente, y la ley habla de *eo quod plerumque fit*, sin tomar en cuenta los casos extraordinarios. Si la medida de la responsabilidad *directa* del heredero, es el valor de los bienes in-

ventariados, la misma medida debe determinar la responsabilidad *subsidiaria* del legatario.

De manera, que el legatario que ha recibido su legado, toma en cuenta, para su responsabilidad subsidiaria, los bienes que existían al tiempo de abrirse la sucesión, cuando el heredero acepta la herencia sin beneficio de inventario, y debe tomar en cuenta los bienes inventariados, cuando el heredero acepta la herencia con dicho beneficio.

Si, en este último caso, los bienes inventariados fueren bastantes para pagar las deudas hereditarias y los legados, y estos últimos hubieren sido satisfechos, aunque el heredero caiga después en insolvencia, por haber perecido los otros bienes de la sucesión o por cualquiera otra causa, no podrá hacerse efectiva la responsabilidad subsidiaria del legatario, porque lo impide la disposición del artículo 1362; de la misma manera que no se hará efectiva dicha responsabilidad, cuando el heredero aceptó la herencia sin beneficio de inventario, y se pagaron los legados quedando en la herencia bienes más que suficientes para el pago de las deudas hereditarias. La ley creyó, sin duda, que en ambos casos el derecho de los acreedores hereditarios sólo debía resguardarse con la responsabilidad del heredero, como acontece en el caso de donación, cuando no se da lugar á la *acción Pauliana*, por no haberse hecho en fraude de los acreedores.

En cuanto al heredero legitimario que acepta la herencia con beneficio de inventario, la regla es la misma: el acervo líquido se computa según los bienes inventariados, y es el que se toma en cuenta para fijar la porción legitimaria y la parte de libre disposición, mitad ó cuarta según los casos. Si los legados caben en la parte de libre disposición, no dañan las legitimas; pero si á consecuencia de las deudas hereditarias, llegaren á disminuirse las legítimas computadas según los bienes inventariados, tendría lugar la responsabilidad de los legatarios,

Ordinariamente, en este caso de un legitimario ó legitimarios que aceptan la herencia con beneficio de inventario, la responsabilidad del legatario es sólo para integrar las legítimas. Si aparece una deuda hereditaria después de la computación del acervo líquido según los bienes inventariados y de satisfechos los legados, el acreedor debe recurrir primero al legitimario, que como heredero tiene la responsabilidad directa. Si por el pago de la deuda es dañada la legítima ó la cuarta de mejoras, habrá de hacerse efectiva la responsabilidad del legatario para que contribuya á integrar las legítimas, pues ya no cabe el legado en la parte de libre disposición (sólo así puede dañar las legítimas); ó en otros términos, habrá de rehacerse el acervo líquido con la nueva deducción de la deuda hereditaria que apareció despues, porque el testador habría en realidad destinado á los legados una parte de la porción de bienes que la ley reserva á los legitimarios.

Resumen.—Las distintas situaciones en que puede encontrarse el legatario en cuanto á su responsabilidad subsidiaria para el pago de las deudas hereditarias, son las siguientes: 1.ª heredero, voluntario ó legitimario, que acepta la herencia sin beneficio de inventario y que está solvente.—No tiene lugar la responsabilidad subsidaria; 2.ª heredero, voluntario ó legitimario, que acepta la herencia sin beneficio de inventario y que está insolvente. —No tiene lugar la responsabilidad del legatario si, al tiempo de abrirse la sucesión y de pagársele el legado, había bienes bastantes para satisfacer las deudas hereditarias y los legados. —*Secus* si no había bienes bastantes en una y en otra época. El acreedor testamentario no puede competir con el acreedor hereditario para el pago de sus créditos; éste último debe ser preferido: no estando satisfecho el legado, la cuestión no es de responsabilidad subsidiaria sino de concurso ó de competencia; 3.ª

heredero extraño ó voluntario que acepta la herencia con beneficio de inventario.—Ha lugar la responsabilidad subsidiaria del legatario si los bienes inventariados, deducido el legado, no alcanzan á pagar las deudas hereditarias.—*Secus* si alcanzan; 4.ª heredero legitimario que acepta la herencia con beneficio de inventario.—Ha lugar la responsabilidad subsidiaria, lo mismo que en el caso anterior; y además ha lugar la responsabilidad para el entero de las legítimas y de la cuarta de mejoras, si el pago de la deuda hereditaria, alterando el acervo líquido, da por resultado que el legado no quepa en la parte de libre disposición, computada en conformidad á la alteración que recibió el acervo líquido por el pago de la deuda hereditaria.—*Secus* si, á pesar de la reforma que se haga al acervo líquido ó imaginario, en virtud del pago de la deuda hereditaria, resulta que el legado cabe en la parte de libre disposición. En este caso no puede el legado dañar las legítimas ni la cuarta de mejoras, como las daña en el caso anterior; y explicando y concretando lo dispuesto en el artículo 1362, diremos: que siempre que el legado cabe en la parte de libre disposición, el testador no ha destinado á legados parte alguna de la porción de bienes que la ley reserva á los legitimarios, y no tiene entonces lugar la responsabilidad que determina dicho artículo en cuanto al entero de las legítimas ó de las mejoras. —*Secus* si el legado no cabe en la parte de libre disposición.

No quedaría completo el estudio de la responsabilidad del legatario para el pago de las legítimas y de las deudas hereditarias, si no se extendiese á la preferencia de ciertas clases de legados en la concurrencia para dicho pago; lo cual será materia del párrafo siguiente.

IV

El artículo 1362 dispone que *todos* los legatarios estén obligados á contribuir al pago de las legítimas y de las deudas hereditarias, cuando concurran las circunstancias que en él se expresan y de que ya hemos hablado; y en el artículo siguiente, 1363, se dispone que los legitimarios deban contribuir á los expresados pagos á prorrata de los valores de sus respectivos legados.

Esta es la regla general; pero en el mismo artículo 1363 se señalan tres excepciones ó modificaciones de dicha regla. Tales excepciones consisten en que ciertas clases de legatarios no contribuyen al pago de las legítimas y de las deudas hereditarias á prorrata con los otros legatarios, sino privilegiadamente, esto es, después de que los otros legatarios hayan contribuído á dicho pago con todo el valor de sus legados. Esto es lo que significa no contribuir al pago de las legítimas y de las deudas, sino cuando estén *agotadas las contribuciones de los demás legatarios*, expresiones que emplea el dicho artículo 1363. De manera que la primera parte de la regla, que se refiere á la obligación de todos los legatarios de contribuir al pago de las legítimas y de las deudas, no tiene excepción alguna; mas la segunda, que establece que los legatarios deban contribuir á prorrata de los valores de sus respectivos legados, tiene tres excepciones, que se expresan en el mismo artículo.

Este privilegio de no contribuir al pago de las legítimas ni de las deudas sino después de los otros legatarios, tiene una significación de mucha importancia, pues da por resultado lógico la preferencia para el pago del legado. En efecto, si después de satisfechos los legados, el acreedor hereditario no puede reconvenir á un legatario sino cuando ya ha-

ya tomado todo el valor del legado de otro legatario, no habiéndose alcanzado á cubrir con este valor, lo mismo debe suceder antes de que se paguen los legados, porque la responsabilidad privilegiada del legatario, debe guardar consonancia con el cobro privilegiado del mismo para que se le pague el legado; y así viene á importar para los legatarios un orden de preferencia para el pago de sus respectivos legados, el privilegio de que no se cercene un legado satisfecho sino después de agotado otro legado también cubierto. No se concibe qué razón haya para establecer la responsabilidad privilegiada, que no exista también para sostener el cobro privilegiado. Por otra parte, el texto mismo de la ley viene en nuestro apoyo, respecto de casi todos los legados privilegiados.

Siendo esto así, vamos á desarrollar el sistema de prelación de créditos testamentarios, que ha establecido nuestro Código, y que se forma mediante la reunión de las disposiciones contenidas en varios de sus artículos. Antes, dejaremos establecido que los legatarios privilegiados de una misma clase, contribuyen á prorrata de sus respectivos legados, cuando se han agotado los valores ó bienes de los otros legados menos privilegiados; con la limitación de que, aun cuando estén insolventes estos legatarios, el acreedor hereditario no pueda recurrir al legatario más privilegiado, sino descontando de su crédito el valor del legado del legatario insolvente; ó lo que es lo mismo, el legatario privilegiado no responde sino del exceso que haya de la deuda hereditaria sobre el valor del legado del legatario menos privilegiado, ó que carece de privilegio, aunque éste se halle insolvente, y el acreedor quede en consecuencia insoluto en dicha parte. Esto es lo que significan las expresiones que emplea el artículo 1363: «La porción del legatario insolvente no gravará á los otros». La contribución á prorrata de los legados de una misma clase de privilegio, se funda en que

ésta es la regla común, y en que para dar preferencia á un legatario sobre otro, es preciso que la ley lo establezca, y ésto no podría deducirse de la igualdad de privilegios, sino por el contrario, esa igualdad exige forzosamente la contribución á prorrata.

Con los artículos 1376,1141,1194 y 1363. se forma el sistema completo de prelación de créditos testamentarios.

El primero establece la regla común relativa á los legados que no gozan de privilegio: «No habiendo en la sucesión lo bastante para el pago de todos los legados, se rebajarán á prorrata»; regla que podemos y debemos aplicar á cada clase de legados privilegiados, como acaba de expresarse; pues si en la sucesión no hubiera lo bastante para cubrir todos los legados privilegiados de la primera clase, se rebajarían éstos á prorrata; y si sobrara algo, pero no lo suficiente para cubrir todos los legados privilegiados de la segunda clase, se rebajarían también éstos á prorrata, ó se pagarían *sueldo á libra* que viene á ser lo mismo; y así sucesivamente.

El artículo 1141 en el inciso 3.° dice: «Las dona-
« ciones revocables, inclusos los legados en el caso
« del inciso precedente, preferirán á los legados de
« que no se ha dado el goce á los legatarios en
« vida del testador, cuando los bienes que éste deja
« á su muerte no alcanzan á cubrirlos todos». Aquí tenemos un capítulo de prelación claro y sencillo; y no lo es menos el que establece el artículo 1194 que dice: «Si las mejoras (comprendiendo el exceso
« de que habla el artículo precedente), no cupiere
« en la cuarta parte del acervo imaginario (*cuarta de*
« *mejora)*, este exceso se imputará á la cuarta par-
« te restante *(cuarta de libre disposición)*, con pre-
« ferencia á cualquier objeto de libre disposición á
« que el difunto la haya destinado». Viene después el artículo 1363 y señala tres capítulos de preferencia: 1.° el haber sido exonerado expresamente el le-

gado por el testador de contribuir al pago de las legítimas y de las deudas; 2.º la calidad especial del legado, por razón de ser destinado á obras pías ó á la beneficencia pública, y 3.º el ser el legado estrictamente alimenticio, á que el testador es obligado por ley.

Tenemos, entonces, cinco capítulos de prelación para el pago de los legados ó sea cinco clases, de legados privilegiados. Tomando en consideración los legados comunes, tenemos en todo seis clases de legados. La única cuestión que habría de estudiarse y resolverse, es la preferencia entre las cinco clases de legados privilegiados. Las términos que emplean los distintos artículos que establecen las causas de preferencia, nos servirán de base para dar solución acertada á esta cuestión.

Deben, sin duda, formar la primera clase privilegiada, los legados estrictamente alimenticios á que el testador es obligado por ley, porque estos legados son más propiamente una deuda que una disposición voluntaria del testador. Rigorosamente, éstos no son legados, pues que deben figurar entre las *deducciones* (art. 959, núm. 4.º), que se sacan para formar el acervo líquido, como lo dice el mismo artículo 959; y aún en el caso de haber legitimarios, no se forman las mitades y las cuartas sino después de descontadas las deducciones, como lo previene el artículo 1184. Los legados estrictamente alimenticios, á que el testador es obligador por ley, no salen, pues, de la mitad ó de la cuarta de libre disposición, que se forma cuando hay legitimarios; pero conservan en la apariencia el carácter de legados cuando no hay legitimarios, porque entonces salen en la misma forma que los otros legados, de toda la masa de bienes hereditarios, y no hay para qué formar esa clase de deducciones. Los únicos legados que en este caso no salen de toda la masa de bienes hereditarios, son los que el testador impone á determinado heredero ó legatario.

La segunda clase de privilegio es la determinada por el artículo 1194, y gozan de ella los legados hechos á descendientes legítimos, que deberán imputarse á la cuarta de libre disposición. Este artículo habla del caso en que, habiéndose hecho una mejora, no quepa en la cuarta destinada por la ley á este objeto; y dispone que el exceso se impute á la cuarta de libre disposición. Como la mejora sólo puede hacerse á los descendientes legítimos, porque sólo cuando hay tales legitimarios se divide el acervo imaginario en tres partes, mitad y dos cuartas, resulta que los legados hechos á otra clase de legitimarios, que no sean descendientes legítimos, no gozan de la preferencia que confiere dicho artículo.

Es verdad que á los legitimarios que no son descendientes legítimos, puede dejarles el testador el todo ó una parte de la porción de que puede disponer libremente: pero esto no es *mejora* según la terminología técnica, ó según el uso que hace nuestro Código de esa palabra. No hay porción destinada á mejora sino cuando hay descendientes legítimos (art. 1184 del Código Civil), y entonces es una de las cuartas de la herencia. La otra cuarta parte, que es de libre disposición, aunque le sea asignada á un legitimario descendiente legítimo, no es mejora; el descendiente legítimo la recibirá lo mismo que un extraño.

La diferencia capital que hay entre una mejora y una asignación imputable á la parte de libre disposición, es que á la mejora no puede el testador imponerle gravamen alguno sino á favor de otro descendiente legítimo, mientras que á la asignación que se imputa á la parte libre, puede el testador imponerle los gravámenes que quiera y á favor de quien quiera, sin más limitación que la incapacidad del asignatario. Puede, pues, un testador dejar á un descendiente legítimo, sea ó nó legitimario, la parte de libre disposición ó un legado imputable á dicha parte, como puede dejar á otros legitimarios, que no

son descendientes legítimos, la mitad de libre disposición ó un legado imputable á dicha mitad; pero en uno y otro caso no hay mejora, porque el testador puede imponer á la asignación cualesquiera gravámenes y á favor de cualquier persona, con tal que el gravamen no sea ilegal, como lo sería el de la prohibición perpetua de enajenar, ó el de un fideicomiso sucesivo, etc., y con tal que la persona favorecida por el gravamen no sea incapaz. Pero si la asignación, herencia ó legado, es imputable á la cuarta parte de los bienes que la ley destina á las mejoras, que por eso se llama *cuarta de mejoras*, y que sólo tiene lugar cuando hay legitimarios descendientes legítimos, entonces el testador no ha podido imponerle gravamen alguno que no sea á favor de otro descendiente legítimo; y si contraviene á esta prescripción, no tendrá valor la constitución del gravamen.

Quede, pues, establecido que los legados hechos á un legitimario que no es descendiente legítimo, é imputables á la parte de libre disposición, no son una mejora, y además no gozan de preferencia para el pago sobre los otros legados comunes ó que carecen de privilegio; y que, por consiguiente, no están comprendidos en esta segunda clase de privilegio establecida por el artículo 1194.

La letra de este artículo habla sólo del exceso de la mejora, que se imputa á la cuarta de libre disposición, y sólo á ese exceso da preferencia para el pago sobre los otros legados, de cualquiera clase que sean.

Pero, es natural y lógico comprender en la misma preferencia á todos los legados hechos á legitimarios descendientes legítimos, é imputables á la parte de libre disposición, como vamos á verlo.

Podría tal vez argüírsenos con el artículo 23 de nuestro Código, que dice: «Lo favorable ú odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar ó restringir su interpretación. La extensión

que deba darse á toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes». Este artículo claramente rechaza la interpretación extensiva fundada en lo favorable de la disposición; pero el fundamento de nuestra oposición no consiste en lo favorable de la disposición, ni es tampoco un argumento *a simili* sino *a fortiori*, que es cosa muy distinta. En efecto, no decimos que el legado hecho á un legitimario descendiente legítimo, é imputable á la cuarta de libre disposición, se halle en el mismo caso que el exceso del legado (imputable á legítima ó mejora) que debe imputarse á la parte de libre disposición. Nó; lo que decimos es que aquel legado se halla ó debiera hallarse en mejor situación legal, y no encontrando esa mejor situación, lo colocamos en la de aquel exceso.

Decimos que el testador que deja un legado á un legitimario descendiente legítimo, disponiendo que se impute á la parte de libre disposición, quiere favorecerlo mucho más que si dijese que el legado se impute primero á la legítima ó á la cuarta de mejoras y que sólo el exceso se impute á la parte de libre disposición. Este último se hallaría en la situación del proverbio romano, *memo liberalis nisi liberatus;* porque la legítima y la mejora son especies de deudas.

Nosotros argüimos de esta manera: el artículo 1194 está fundado en una suposición, ó más bien dicho, en una interpretación de la voluntad del testador, en cuya virtud se determina que, concurriendo en la parte de libre disposición un legitimario descendiente legítimo con otro cualquiera, el testador ha debido querer, ó ha pretendido, que el legitimario de esa clase sea preferido para el pago del exceso que no cupo en la legítima ni en la cuarta de mejoras. Es así que con mayor razón debe suponerse que el testador ha querido favorecer al legitimario descendiente legítimo, cuando dispone que

todo el legado se impute á la parte de libre disposición; porque, en el primer caso, con la parte imputable á legítima no le hace favor alguno, y con la parte imputable á la cuarta de mejoras le hace menos favor que con la parte imputable á la cuarta de libre disposición; luego, si la ley, interpretando la voluntad del testador, ha dispuesto que la parte del legado imputable á la cuarta libre sea preferida para el pago, ha dispuesto implícitamente *á fortiori* que la misma preferencia deba tener lugar cuando todo el legado, por mandato expreso del testador, se impute á la parte libre. No habría razón para sostener la anomalía de que, imputándose una parte del legado á la cuarta de libre disposición, tuviese preferencia esa parte, y que no se diese lugar á esta preferencia cuando se imputa todo el legado á la misma cuarta.

Nótese que la imputación del exceso á la cuarta libre, es disposición de la ley fundada sólo en la presunción de que así habría sido la voluntad del testador, y sólo en virtud de esta presunción se llega á la de que el testador ha querido otorgar el privilegio para el pago; mientras que la imputación de todo el legado á la cuarta libre es disposición del testador, y siempre debe ser expresa: y hay, por consiguiente, mayor motivo para la presunción de la ley, de que el testador ha querido otorgar la preferencia para el pago; porque de sus expresiones resulta que ha querido favorecer más ampliamente al legitimario descendiente legítimo, cuando manda imputar su legado á la cuarta libre, que cuando manda imputarlo á la legítima ó á la cuarta de mejoras.

Contribuye á robustecer esta opinión lo dispuesto en el artículo 1193. En él se dice que el legado ó asignación imputable á legítima, en la parte que en ésta no quepa, se impute á la cuarta de mejoras, pero sólo en la parte que en dicha cuarta corresponda al legitimario asignatario, prescindiendo de toda mejora expresa; y por eso dice: *sin perjuicio de di-*

vidirse (la cuarta de mejoras) *por partes iguales entre los legitimarios*. Ejemplo: el legado vale 20,000 pesos; la legítima es de 10,000; la cuarta de mejoras es también de 10,000 pesos; y de otro tanto la cuarta de libre disposición. Esto supone que el acervo líquido, ó *imaginario* según nuestro Código, es de 40,000 pesos, y que sólo son dos los legitimarios. Entonces, decimos, el legado se imputa primero á la legítima que es de 10,000 pesos, y sobran por lo tanto otros 10,000, que se imputan á la parte que corresponde al legitimario en la cuarta de mejoras, que es la mitad, ó sea 5,000 pesos: sobran otros 5,000 que se imputan á la cuarta de libre disposición, de la que restan así sólo 5,000 pesos, pues hemos visto que era de 10,000.

Ahora bien, la imputación de los 5,000 pesos á la cuarta libre, ó sea el que no se hayan imputado todos los 10,000 pesos á la cuarta de mejoras, apesar de que cabían en ella, ¿á quién favorece? No al legitimario legatario, porque para éste podría ser ventajoso que se imputasen á la cuarta de mejoras, ó bien podría ser del todo indiferente que se imputasen á la una cuarta ó á la otra. A quien sin duda favorece esta imputación, es al otro legitimario, que salva así su parte correspondiente en la cuarta de mejoras. Luego, la ley ha contemplado sólo el cònflicto del derecho del legitimario descendiente legítimo con el de un extraño, y ha preferido el primero, como prefiere el legitimario asignatario en cuanto al pago del exceso imputable á la cuarta libre.

Reconocemos que habría sido más conforme á una buena legislación sentar la regla general en estos términos: todo legado imputable á la parte de libre disposición que se haga á un legitimario (de cualquiera clase), como los que se hagan á los descendientes y ascendientes legítimos, á los padres é hijos naturales, aunque no sean legitimarios, y al cónyuge, deben ser pagados con preferencia á los otros legados de cualquiera clase, salvo voluntad contra-

ria expresa del testador. La razón es que los legados hechos á todas esas clases de personas, envuelven la presunción vehemente de que el testador ha querido preferirlos para el pago á todos los otros legados.

Pero, con la disposición del artículo 1194, únicamente puede sostenerse que los legados hechos á descendientes legítimos, aunque no sean legitimarios, imputables á la cuarta de libre disposición, gozan de preferencia para su pago.

Réstanos advertir que esta segunda clase de preferencia es superior á las otras, en virtud de las palabras mismas que emplea el artículo 1194, pues dice: *con preferencia á cualquier objeto de libre disposición á que el difunto la haya destinado*; palabras que no pueden dar lugar á cuestión alguna. Sin embargo, el testador podría ordenar que no tuviera lugar esta preferencia, ó modificarla como lo tuviere por conveniente, pues con ello no contrariaría ley alguna, desde que la parte de libre disposición, como su mismo nombre lo indica, puede ser aplicada ó distribuída *ad libitum* por el testador.

La tercera clase de privilegios es la que compete á los legados de obras pías ó beneficencia pública, como se determina en el inciso 3.º del artículo 1363. En él se establece la preferencia de esta clase de legados, sobre los que el testador ha exonerado expresamente de contribuir al pago de las legítimas y de las deudas hereditarias, lo que viene á ser lo mismo que darles preferencia para su pago, según ya lo dejamos demostrado.

No puede, pues, ofrecer cuestión la preferencia de los legados de obras pías ó de beneficencia pública sobre los expresamente exonerados de contribución. Pero tampoco puede ofrecer duda que el testador podría, expresándolo de una manera clara, dar preferencia para el pago á cualquier legado sobre los de obras pias ó de beneficencia pública; porque la preferencia que determina la ley no es una

disposición prohibitiva ni de orden público, cuya infracción importe nulidad, sino que, por el contrario, ella se funda en la interpretación de la voluntad presunta del testador, que desaparece con la voluntad expresa contraria.

La cuarta clase de privilegio, comprende sólo los legados que el testador hubiere expresamente exonerado de la obligación de contribuir al pago de las legítimas y de las deudas hereditarias.

Lo único que podría observarse á cerca de esta clase de privilegio, es que debiera habérsele asignado el segundo lugar, esto es, dado preferencia sobre el privilegio de los legados hechos á descendientes legítimos.

Para ello podría argüírsenos diciendo: se ha demostrado que importa lo mismo eximir de la contribución al pago de las legítimas y de las deudas hereditarias que dar preferencia para el pago; se ha demostrado asimismo que el testador podría dar preferencia, á cualquier legado sobre todos los otros, de cualquiera clase que sean, excepto sólo los legados estrictamente alimenticios á que el testador es obligado por ley; luego, los legados expresamente exonerados de contribuir al pago de las legítimas y de las deudas, deben ser preferidos para su pago á los legados hechos á los descendientes legítimos del testador, y que son imputables á la cuarta de libre disposición.

Este argumento, cuya fuerza no disimulamos, puede, no obstante, ser contestado con ventaja. En primer lugar, vimos que no podía caber cuestión entre la segunda y la tercera clase; porque el artículo 1194 dice terminantemente que el exceso imputable á la parte de libre disposición, lo será *con preferencia á cualquier objeto de libre disposición, á que el difunto la haya destinado;* palabras que comprenden, sin dar lugar á dudas, los legados de obras pías ó de beneficencia pública, porque estos legados son tan de libre disposición como cuales-

quiera otros. Si no cabe duda de que los legados de que habla el artículo 1194, que hemos colocado en la segunda clase, deben ser preferidos á los de la tercera, porque así resulta de las palabras de la ley; y si la misma ley dice expresamente que los legados de la tercera clase, ó sea los de las obras pías ó de beneficencia pública, deben ser preferidos á los expresamente exonerados, es de rigurosa lógica no dar preferencia á estos últimos sobre los de la segunda clase, porque así les daríamos también forzosamente preferencia sobre los de la tercera, preferencia que rechaza la ley expresamente. Este argumento es el que expresa la regla: *Si vinco vincenten te, á fortiori vinco te.*

En segundo lugar, la preferencia de la cuarta clase se apoya sólo en una presunción fundada en la ley, en la interpretación de la voluntad del testador, en cuya virtud se presume, y se presume rectamente según las reglas de la lógica, que por el hecho de eximir al legado de la contribución al pago de las legítimas y de las deudas hereditarias, se ha querido también darle preferencia para el pago. Pero la preferencia de la segunda clase nace de las palabras claras, terminantes, enérgicas de la ley; y decimos entonces que la voluntad expresa debe prevalecer sobre la voluntad presunta, lo que es inconcuso en Derecho. El testador podría, no obstante, declarándolo inequívocamente, disponer lo contrario, como ya hemos tenido ocasión de advertirlo.

La quinta clase de privilegio es la que establece el artículo 1141 á favor de las donaciones revocables y de los legados cuyo goce haya dado el testador en vida. Las donaciones revocables y los legados anticipados, son completamente asimilados por la ley. Los unos y los otros producen dos derechos, el usufructo precario, y la preferencia para el pago cuando los bienes del testador, ó los bienes de la parte de libre disposición, no alcanzan á cubrir todos los legados.

Esta preferencia está bien determinada expresamente en la ley; y podría tal vez dudarse sobre si el privilegio de las donaciones revocables y de los legados anticipados debiera colocarse como cuarta clase, señalando como la quinta los legados expresamente exonerados por el testador de contribuir al pago de legítimas y de las deudas hereditarias; en otros términos, podría creerse que esta última clase de legados no debe ser preferida para el pago á las donaciones revocables. Para ello pudiera argumentarse en los siguientes términos: el artículo 1141 dice expresamente que las donaciones revocables y los legados anticipados, deben ser preferidos para su pago á los otros legados, sin distinción alguna; mientras que la preferencia que tenemos señalada á los legados expresamente exonerados, se funda en la voluntad tácita ó presunta del testador; es así, según acaba de recordarse, que es inconcuso en Derecho que la voluntad expresa prevalece sobre la presunta y aún sobre la tácita; luego deben ser preferidas las donaciones revocables y los legados anticipados, á los legados expresamente exonerados.

Es verdad que la voluntad expresa prevalece sobre la tácita y con más razón sobre la presunta; pero esto es cuando ambas voluntades son de una misma persona. En el caso actual, se trata de saber cuál debe ser preferida, si la voluntad expresa de la ley ó la voluntad tácita ó presunta del testador; y decimos que esta última debe prevalecer sobre aquella, porque así lo dispone la ley misma. El artículo 1069 del Código Civil dice: «Sobre las reglas dadas en este título acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga á los requisitos ó prohibiciones legales». «Para conocer la voluntad del testador se estará más á la sustancia de las disposiciones que á las palabras de que se haya servido.»

Este artículo 1069 se encuentra en el mismo título en que está el 1141; por consiguiente, la regla que aquél establece comprende este último, y en consecuencia, la voluntad del testador claramente manifestada, puede destruir la preferencia que el artículo 1141 otorga á las donaciones revocables.

El artículo 1069 no exige que la voluntad del testador esté manifestada *expresamente*, sino que lo esté *claramente*. Cuando un testador exonera de contribución un legado, no manifiesta expresamente ó de un modo directo su voluntad de que sea preferido para el pago, sino que la manifiesta de un modo indirecto, pero muy claramente; pues el privilegio de no contribuir al pago de las deudas sino después de los otros legatarios, implica forzosamente el privilegio de ser pagado con preferencia, porque no encontramos en la ley dato alguno para atribuir, á la circunstancia de haberse pagado el legado, la más ligera influencia sobre la constitución del privilegio.

Que el artículo 1069 en su primer inciso no exige voluntad *expresa*, se confirma además con lo dispuesto en el segundo inciso, el cual prescribe que se atienda más á la sustancia de las disposiciones que á las palabras que se empleen; y esto supone necesariamente que de las palabras no aparece directa y explícita la voluntad del testador, como sería preciso para que pudiera llamarse voluntad *expresa*.

Resulta de lo dicho que la voluntad tácita ó presunta del testador, si aparece claramente, debe prevalecer sobre la voluntad expresa de la ley en la materia que tratamos; y con esto dejamos justificado el orden prelativo que hemos asignado, á los legados expresamente exonerados de contribuir al pago de las legítimas y de las deudas hereditarias, y á las donaciones revocables.

En nuestro Código Civil no se reconoce otro privilegio á más de los cinco que acabamos de exami-

nar. La sexta clase de legados es constituída por los legados *comunes*, que así llamaremos á los que carecen de privilegio para su pago, y que según el artículo 1363 deben contribuir al pago de las legítimas y de las deudas hereditarias á prorrata de sus valores, y deben rebajarse á prorrata según el artículo 1376, cuando no haya en la sucesión lo bastante para el pago de todos ellos; disposiciones naturalmente correlativas, que se suponen recíprocamente, y que comprenden del mismo modo los legados de género ó cantidad que los de especie ó cuerpo cierto.

Volveremos á repetir, que tanto la contribución á prorrata como la rebaja á prorrata, tienen lugar en los legados de cada clase de privilegio, porque no habiendo razón legal para preferir el uno al otro, deben soportar las cargas y las responsabilidades en común y á proporción.

V.

Es llegado el caso de entrar de lleno en la demostración de la tesis enunciada al principio, esto es, que lo dispuesto en el artículo 1180 constituye una excepción de la regla general consignada en los arts. 951 y 1097. Esta regla dice que los asignatarios de cuota son herederos y responden directamente de las deudas hereditarias y testamentarias á prorrata de sus cuotas; y la excepción consiste en que la *porción conyugal*, que ordinariamente es una asignación á título universal ó de cuota, ordinariamente también no lleva consigo la responsabilidad *directa* del heredero, sino la responsabilidad *subsidiaria* del legatario.

Hemos empleado la palabra *ordinariamente*, porque no siempre la porción conyugal es asignación de cuota ó á título universal, y porque no siempre la afecta la responsabilidad subsidiaria del legatario. Para conocer con exactitud estas diversas si-

tuaciones de la porción conyugal, es preciso hacer dos distinciones: porción conyugal en todas las órdenes de sucesión en que no hay descendientes legítimos, y porción conyugal en el orden de sucesión de descendientes legítimos; y, segunda distinción, porción conyugal *íntegra*, que es la que percibe el cónyuge cuando no tiene bienes propios, de ninguna clase, y porción conyugal *complemento ó complementaria*, que es la que corresponde al cónyuge que tiene bienes propios, pero no de tanto valor como lo que le correspondería por porción conyugal. Estas dos distinciones pueden ser apreciadas separadamente y con cierta independencia una de otra, á pesar de que las situaciones contempladas en los dos miembros de la segunda pueden tener lugar en cada uno de los casos que sirven de miembros á la primera, y viceversa.

Examinemos cada una de las cuatro situaciones en que puede encontrarse la porción conyugal, conforme á las dos distinciones indicadas, y con esto se apreciará mejor la responsabilidad que según los casos afecta á dicha porción. No bastan esas situaciones para determinar por sí solas la naturaleza de la responsabilidad que la afecta, pero ayudan á conocerla y determinan en parte la atención de esa misma responsabilidad.

PRIMERA SITUACIÓN

Porción conyugal íntegra, en cualquiera de las órdenes de sucesión que no sea de descendientes legítimos.

La porción conyugal es, en este caso, la cuarta parte de todos los bienes del cónyuge premuerto (art. 1178): hemos dicho en todos los órdenes de sucesión que no sean de descendientes legítimos, haya ó nó legitimarios, y haya ó nó testamento. En este

caso, la porción conyugal es una deducción (art. 959, núm. 5.o).

En esta primera situación, la porción conyugal puede ser asignación de cuota, y puede no serlo: no será asignación de cuota cuando sea *complemento* ó complementaria, y lo será cuando sea *íntegra*. En este segundo caso, es asignación de cuota, porque es la cuarta parte de todos los bienes de la sucesión; y como asignación á título universal, debiera, según la regla general, cargar con la responsabilidad del heredero, esto es, la responsabilidad *directa*; pero en el sistema adoptado por nuestro Código, y habiéndose constituído á la porción conyugal una deducción en el caso de que tratamos, no cabía asignarle la responsabilidad directa del heredero, sino la subsidiaria del legatario. La ley no ha querido, en este caso, dar el carácter de heredero al cónyuge asignatario, á pesar de que su asignación es de cuota, como es fácil demostrarlo.

Valgámonos de un ejemplo.

Se trata de un orden de sucesión en que no hay descendientes legítimos; haya ó nó legitimarios, pues en el uno como en el otro caso, la porción conyugal es *deducción*. Ahora bien, un testador deja padre y madre legítimos ó naturales á quienes instituye herederos en la mitad legitimaria, y asigna la mitad de libre disposición á su amigo Pedro. Deja cónyuge pobre, que no tiene bienes de ninguna clase, y á quien, por lo tanto, corresponde porción conyugal *íntegra*. El caudal hereditario, hechas todas las deducciones que prescribe el artículo 959, menos la porción conyugal, asciende á la suma de 40,000 pesos. Se saca entonces primero la porción conyugal, que es una deducción y que asciende á la cuarta parte del acervo, ó sea, 10,000 pesos; y quedan así 30,000 pesos como verdadero acervo líquido, ó si se quiere, *imaginario*, que es de lo que ha dispuesto el testador, según lo prevenido en el inciso final del artículo 959. De modo que la herencia, en el caso propuesto,

es de 30,000 pesos, ó bien, éste es el acervo partible, con arreglo á los mandatos del testador ó de la ley. Así. pues, la mitad legitimaria es de 15,000 pesos, la cual dividida por mitad entre los padres, únicos legitimarios, da para cada uno la cantidad de 7,500 pesos; y á Pedro, heredero extraño, tocan 15,000 pesos, que es la otra mitad de la herencia, y en este caso la parte de libre disposición.

Tenemos aquí tres herederos, uno de la mitad y dos de un cuarto cada uno. «Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos á prorrata de sus cuotas» dice el artículo 1354; y continúa: «Así el heredero del tercio no es obligado á pagar sino el tercio de las deudas hereditarias». Si en el caso propuesto se presenta un acreedor hereditario por 16 mil pesos, tendrá derecho para cobrarle 8,000 á Pedro, heredero de la mitad de libre disposición, y 4 mil pesos á cada uno de los herederos de los dos cuartos (el padre y la madre del testador), y con esto se completa la unidad ó entero de la deuda de 16,000 pesos; así como se completa la unidad ó entero de la herencia con una mitad y dos cuartos; y no quedaría nada por cobrar al cónyuge asignatario de la porción conyugal. Que los padres son herederos de un cuarto cada uno, y que Pedro es heredero de la mitad, es punto indiscutible, porque así lo dice el artículo 959 y lo repite el 1184; y como con las dichas cuotas, dos cuartas y una mitad, se completa la unidad ó entero de la herencia, no puede pesar responsabilidad *directa* sobre el cónyuge asignatario de la porción conyugal, porque no queda cuota alguna que asignarle en la deuda, por lo mismo que no queda cuota alguna en la herencia, ó más bien dicho, por lo mismo que el cónyuge no tiene cuota alguna en lo que la ley llama herencia.

No queremos decir por esto que al cónyuge asignatario de la porción conyugal, no afecte ninguna especie de responsabilidad, ni pueda experimentar perjuicio alguno por el cobro de la deuda de los 16

mil pesos: sólo hemos querido demostrar que no tiene ni puede tener la responsabilidad directa del heredero, y como consecuencia legítima, que el acreedor hereditario no podría dirigirse contra él sino después de haber cobrado ineficazmente á los herederos, y cuando, además, el cónyuge asignatario se encuentre en las condiciones del legatario á quien la ley impone la responsabilidad subsidiaria. Porque la ley no reconoce sino dos clases de responsabilidad para el pago de las deudas hereditarias, la directa y la subsidiaria, así como no reconoce más que dos clases de asignatarios, el heredero y el legatario.

Si el cónyuge, por su porción conyugal, no tiene la responsabilidad directa en el caso de que tratamos, debe tener forzosamente la responsabilidad subsidiaria, y no más que esta responsabilidad; porque es fácil aplicar al cónyuge las reglas que hemos examinado al tratar de la responsabilidad del legatario.

En efecto, si los herederos aceptaron sin beneficio de inventario, ó aun cuando hubieran hecho inventario, si no gozan de ese beneficio y están solventes, el cónyuge, por su porción conyugal, no tiene responsabilidad alguna; porque entonces los herederos están obligados á pagar con sus bienes propios las deudas hereditarias y los legados; si los herederos están insolventes, pero al tiempo de abrirse la sucesión había en ella lo bastante para el pago de las deudas hereditarias, tampoco hay responsabilidad alguna, de parte del cónyuge, porque el artículo 1362 exige precisamente esta circunstancia para que exista la responsabilidad subsidiaria. Ahora, si los herederos aceptaron la herencia con beneficio de inventario y los bienes inventariados son de valor suficiente para el pago de las deudas hereditarias, estén ó nó solventes dichos herederos, no existe la responsabilidad subsidiaria del cónyuge, por su porción conyugal.

De manera que esta responsabilidad sólo tendría lugar, en el caso de aceptación de la herencia sin beneficio de inventario, cuando el heredero está insolvente, y al tiempo de abrirse la sucesión no había en ella lo bastante para el pago de las deudas hereditarias; y en el caso de aceptación de la herencia con beneficio de inventario, cuando el valor de los bienes inventariados es inferior al valor de las deudas. Pero, en ambos, sólo puede ser perseguido el cónyuge, lo mismo que el legatario, por el déficit; sin que se tome en cuenta la solvencia ó insolvencia del heredero beneficiario.

Estas decisiones tienen lugar tanto habiendo legitimarios (con tal que no sean descendientes legítimos) como cuando no los hay: la uniformidad nace de que la porción conyugal no es herencia, sino deducción, en ambos casos. Pero, debe tenerse presente que por ahora sólo tratamos de la responsabilidad para el pago de las deudas hereditarias, y nó de la responsabilidad para el pago de las legítimas: esta última no es subsidiaria, como ya hemos tenido ocasión de anotarlo.

Sin embargo, el caso del heredero beneficiario ofrece una cuestión bastante seria, pues puede haber causado alguna sorpresa la solución dada, y aún podría combatírsela con un argumento que merece ser examinado con detenimiento, á la luz de la doctrina establecida por nuestro Código Civil. Lo que digamos sobre esta cuestión y la manera de resolverla, nos servirá también para otro caso análogo en que luego habremos de ocuparnos.

El heredero, sea ó no legitimario, que paga la deuda hereditaria, podría pretender que le compete la acción de responsabilidad contra el cónyuge, fundándose en que la porción conyugal es la cuarta parte del acervo líquido ó imaginario, tanto porque así se infiere del artículo 959, cuanto porque el 1178 dice que es la *cuarta parte de los bienes de la persona difunta;* y no son bienes de la persona di-

funta sino los que restan después de pagadas las deudas hereditarias: *non sunt bona nisi deducto aere alieno.* Si el cónyuge asignatario, continuaría el mismo heredero, no fuera responsable de la cuarta parte de la deuda que apareció después y que se pagó, resultaría que la porción conyugal vendría á ser más de la cuarta parte de los bienes de la sucesión; lo que es contrario al tenor literal y claro de la ley. Si en vez de deudas, agregaría, arguyendo á *contrario sensu*, aparecieren nuevos bienes pertenecientes á la sucesión, nadie pondría en duda el derecho del cónyuge asignatario para que se reformase el acervo, computándose los nuevos bienes para deducir la cuarta que forma la porción conyugal; luego, el heredero puede pedir también que se reforme el acervo, computándose la deuda que ha aparecido posteriormente, para que, disminuído el acervo con esta nueva deducción, se rebajen á prorrata sus distintas porciones alícuotas.

Con este argumento, no puede lógicamente establecerse la responsabilidad *subsidiaria* del cónyuge por la nueva deuda, ni menos que la acción correspondiente á esa responsabilidad subsidiaria competa en este caso al heredero que pagó la deuda que apareció más tarde. Lo único que puede pretenderse con dicho argumento, lo único que de él puede deducirse, es que el heredero que pagó la deuda, tiene *algún* derecho ó *alguna* acción para integrarse de las tres cuartes partes del *verdadero* acervo líquido ó imaginario, y rebajar en consecuencia proporcionalmente la porción de bienes entregados al cónyuge, como porción conyugal, hasta reducirla á la verdadera y legítima cuarta parte, computando la deuda que apareció después.

El argumento no destruye entonces ni altera la doctrina que venimos desarrollando, cual es, que el cónyuge, por su porción conyugal, no tiene, en el caso propuesto, la responsabilidad directa sino la

responsabilidad subsidiaria, para el pago de las deudas hereditarias.

No hemos negado, ni la teoría que sostenemos implica, que el heredero que pagó la deuda que apareció posteriormente, carezca de acción contra el cónyuge. Lo único que sostenemos, y lo que rigorosamente resulta de la doctrina expuesta, es que el heredero no tiene la acción correspondiente á la responsablidad subsidiaria.

En efecto, sólo pueden hacer efectiva esta responsabilidad, lo mismo que la directa, los acreedores hereditarios, mas nó los herederos (art. 1104, inciso 2.º y 1362, inciso 2.º), porque la ley no las ha constituído á favor de éstos sino á favor de aquéllos; y ya hemos demostrado que es imposible, en el sistema adoptado por nuestro Código, imponer al cónyuge, en el caso de que tratamos, la responsabilidad directa, porque no recibe parte alguna de lo que nuestro Código llama herencia, sino una *deducción* de la masa de bienes hereditarios.

No olvidemos que la ley no reconoce en los asignatarios por causa de muerte, más que estas dos clases de responsabilidad, la directa y la subsidiaria, para el pago de las deudas hereditarias, y que esta última desaparece desde el momento en que el heredero paga la deuda estando obligado á ello. Sería una cosa muy anómala en nuestro sistema de legislación, que pagando la deuda el que estaba obligado con responsabilidad *directa*, no quedase libre el que estaba obligado con responsabilidad *subsidiaria;* sería cosa muy anómala que el que estaba obligado directamente, adquiriese acción sobre la misma deuda, por el hecho del pago, contra el que sólo lo estaba subsidiariamente; lo cual vendría á ser lo mismo que si el deudor principal que paga la deuda, á que está obligado, adquiriesen acción contra su fiador, que sólo está obligado subsidiariamente.

El heredero que paga la deuda hereditaria no tie-

ne, pues, acción contra el cónyuge, para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de éste, respecto de esa misma deuda; esta responsabilidad subsidiaria del cónyuge desaparece por completo en virtud del pago hecho por el heredero: 1.° porque la ley no otorga la acción correspondiente á la responsabilidad subsidiaria sino á los acreedores hereditarios, y no á los herederos, y 2.° porque el pago hecho por el deudor directo no le confiere acción contra el deudor subsidiario, porque no puede tener cabida la subrogación legal ni convencional, pues ello envolvería una implicancia en los términos: la palabra *subsidiaria* significa que sólo existe la responsabilidad mientras no pueda hacerse efectiva la *directa*, y que desaparece por el hecho mismo de hacerse efectiva esta última. Lo contrario sería convertir en *pura* y *simple*, una obligación *condicional*, y no puede reagravarse la obligación sin que intervenga en ello el deudor.

Pero, si el heredero que pagó la deuda hereditaria no puede hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria que pesaba sobre el cónyuge, por cuanto se extinguió por el hecho mismo de aquel pago, la ley provee al heredero de otro recurso para indemnizarse y recuperar la porción hereditaria que le asigna la misma ley, y que fué disminuída á causa del pago de la deuda que apareció posteriormente. Este recurso consiste en la *acción rescisoria* para reformar la partición, computando entre las deducciones la nueva deuda y reduciendo así la masa del acervo imaginario; lo que da por resultado la diminución proporcional de la porción conyugal. Nótese que hablamos de la *acción rescisoria* de la partición y no de la *acción de reforma* del testamento, que es cosa muy distinta, pues aquélla se da al heredero, sea ó no legitimario, en resguardo de su porción hereditaria, por la responsabilidad directa que le corresponde en el pago de las deudas hereditarias, mientras la acción de reforma tiene por ob-

jeto resguardar la asignación forzosa, la legítima ó la mejora.

El artículo 1348 es el que establece la acción rescisoria en favor del heredero en el caso de que tratamos:

«Las particiones, dice dicho artículo, se anulan y se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos»; lo que quiere decir que los mismos capítulos ó causas de nulidad *absoluta* ó de nulidad *relativa* que pueden hacerse valer contra los contratos, sirven también para atacar las particiones, y que éstas no pueden ser impugnadas por otros ó distintos capítulos de nulidad absoluta ó de nulidad relativa.

Pues bien, la nulidad relativa produce la acción rescisoria (art. 1682, inc. 3.°), ó bien la acción rescisoria es la fórmula con que se hace valer ó se ejercita en juicio el derecho de pedir la declaración de la nulidad relativa.

En el caso de que tratamos, podría ser impugnada la partición por error, que es capítulo de nulidad relativa (arts. 1451, 1682 y 1691), y el error de hecho consistiría, en este caso, en la omisión de la deuda que apareció después; lo que dió por resultado un acervo imaginario imperfecto ó falso, con perjuicio del heredero; reuniéndose así todos los elementos constitutivos de la nulidad relativa y produciéndose, por consiguiente, el derecho de ejercitar la acción rescisoria. Rescindida la partición, se formaría el acervo imaginario con la deducción de la deuda nuevamente aparecida, lo que daría por resultado que la porción conyugal se disminuiría en una cuantía igual á la cuarta parte de dicha deuda, y el cónyuge tendría entonces que restituir á los herederos esa cuantía, ó sea la cuarta parte del valor de la misma deuda.

Pero si el ejercicio de la acción rescisoria, cuando es eficaz, produce el mismo resultado, en cuanto á los efectos pecuniarios, que la acción para hacer efec-

tiva la responsabilidad subsidiaria del cónyuge, por cuanto por ambos medios se consigue que el cónyuge reintegre ó quede obligado á reintegrar á los herederos la cuarta parte de la deuda nuevamente aparecida, hay, sin embargo, entre esos dos medios, notabilísimas diferencias, y éstas salvan nuestra discusión de la nota de superflua.

La primera diferencia es que la acción rescisoria prescribe en cuatro años, contados, cuando la causa de la acción rescisoria es el error, desde el día de la ejecución del acto ó celebración del contrato (art. 1691), que en nuestro caso sería la fecha de la partición.

De manera que si aparece la deuda después de estos cuatro años, los herederos tendrán que pagarla sin reclamo alguno contra el cónyuge; y éste quedaría libre también si la deuda apareciera antes de los cuatro años y la pagaran los herederos, pero no ejercitaran la acción rescisoria antes de los dichos cuatro años; al paso que la acción para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del cónyuge, como la acción personal ordinaria, dura veinte años (art. 2515), puesto que no habría ley alguna en que fundar un plazo de prescripción más breve.

La segunda diferencia, no menos importante, es que la acción rescisoria, una vez declarada por sentencia ejecutoriada, da acción reivindicatoria contra terceros poseedores (arts. 1689 y 1432), en conformidad á la regla: *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Por lo tanto, si el cónyuge no tenía cómo pagar á los herederos el valor de la cuarta parte de la deuda, éstos podrían perseguir el pago en los bienes que se adjudicaron al cónyuge por cuenta de su porción conyugal, y que pasaron á terceros por cualquier título. El efecto inmediato de la sentencia que declara la rescisión, es dar derecho á las partes para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo (art. 1687); y lo que resulta de esta resti-

tución, es que el cónyuge no era dueño de los objetos que se le adjudicaron en pago de su porción conyugal y que enajenó. Si el cónyuge no era dueño de dichos objetos, el dominio de éstos quedó radicado en la sucesión del cónyuge difunto; los terceros recibieron esos objetos del que no era dueño, y se procede como en el caso de venta de cosa ajena.

No sucede lo mismo con la acción para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria, pues el triunfo de ella no da por resultado la acción reivindicatoria contra terceros poseedores de buena fe. La acción de responsabilidad subsidiaria sólo da derecho para perseguir el pago en los bienes de la persona obligada, y no pasa contra terceros sino en virtud de la acción *Pauliana*, que es la que se da para rescindir las enajenaciones hechas en fraude de los acreedores (art. 2468.)

No se olvide que hablamos en la suposición de que está pagada la porción conyugal, y que se trata de una deuda que aparece después, ó de que no se tenía noticia; porque si no estuviese pagada la porción conyugal, es indudable que la deuda se computaría para formar el acervo líquido y, como consecuencia forzosa, se rebajaría á prorrata la porción conyugal.

El cónyuge asignatario de porción conyugal no tiene, pues, en la situación que vamos contemplando, la responsabilidad directa, sino la responsabilidad subsidiaria; y asimilado como queda con los legatarios, á este respecto, nada tenemos que agregar á lo que ya hemos dicho sobre el particular.

Sin embargo, recordaremos lo que expusimos en el comentario del artículo 1179. Si el cónyuge sobreviviente es asignatario de una parte alícuota de los bienes del cónyuge difunto, superior á la porción conyugal, la asignación se imputa primero á lo que correspondería por porción conyugal, y el resto se imputa á la parte de libre disposición. En este caso, el cónyuge que aceptó la asignación de la par-

te alícuota, tiene la responsabilidad directa del heredero para el pago de las deudas hereditarias, y la tiene á prorrata de su asignación: 1.° porque es heredero de la parte alícuota asignada; y 2.° porque no ha tenido porción conyugal, aunque la ley mande imputar la asignación, primero, á lo que le correspondería por porción conyugal. Esta imputación sólo tiene por objeto, como lo expresamos en el comentario del citado artículo 1179, no disminuir la cuantía de los bienes de que puede disponer el cónyuge que debe la porción conyugal. Que en el caso propuesto el cónyuge sobreviviente no tiene derecho á porción conyugal, es cosa indudable en virtud de las disposiciones de los artículos 1172 y 1176.

Sólo hemos hablado hasta aquí de la responsabilidad del cónyuge para el pago de las deudas hereditarias; concluiremos este punto repitiendo que el cónyuge asignatario de porción conyugal, en todos los órdenes de sucesión (sean ó nó de legitimarios), menos en el de los descendientes legítimos, habiendo recibido su porción conyugal, sólo responde de las deudas hereditarias á los acreedores, y únicamente en el caso de que al tiempo de abrirse la sucesión no haya habido en ella lo bastante para el pago de las deudas, y en el caso de que el heredero sea ó nó legitimario, haya aceptado con beneficio de inventario, y el valor de los bienes inventariados no alcance para dicho pago; y, por consiguiente, á la inversa, no responde cuando el heredero, sea ó nó legitimario, aceptó sin beneficio de inventario, y está solvente, haya ó nó recibido bienes de la sucesión, ni cuando el heredero aceptó con beneficio de inventario, y el valor de los bienes inventariados (deducida la porción conyugal) es superior á las deudas, aunque hayan perecido dichos bienes y el heredero haya caído en insolvencia, y aunque el heredero haya perdido por su culpa el derecho que le da el beneficio de inventario. La razón de todo es-

to es, que el cónyuge, por su porción conyugal, se asimila al legatario en esta especie de responsabilidad, y del legatario no podría decirse otra cosa.

Pero se nos dirá que con esta doctrina puede resultar que el cónyuge conserve íntegra su cuarta, mientras el heredero no toque parte alguna de las otras tres cuartas. Contestamos que efectivamente así puede suceder, como puede también acontecer que los legatarios conserven íntegros los legados mientras el heredero consuma toda su porción en el pago de deudas; y si esto último no causa extrañeza, tampoco debe causarla lo primero, porque la ley ha querido asimilar ambos casos en cuanto á la responsabilidad subsidiaria para el pago de las deudas hereditarias; á pesar de que contra el cónyuge pueden tener los herederos la acción rescisoria de la partición, acción que no tendrían contra los legatarios, sino en el solo caso de que fueran dañadas las legítimas ó la cuarta de mejoras, por el pago de la deuda que apareció posteriormente.

Si se nos replicara que es una anomalía que el cónyuge conserve la cuarta parte de un acervo ó de un todo que desaparece, porque desaparecen las otras tres cuartas, con lo cual vendría á convertirse el todo en sólo un cuarto, contestaríamos que esto no es propiamente más que una excepción de la regla general, y que quien puede dictar la regla puede señalarle asimismo las excepciones que tenga á bien. Exactamente lo mismo habría sucedido si el legislador hubiera dicho que el cónyuge no es responsable de las deudas hereditarias que aparezcan después de habérsele entregado su porción conyugal; y si nadie pondría en duda esta facultad del legislador, tampoco debe ponerse en duda la doctrina que sostenemos, si ella se desprende naturalmente de las disposiciones de la ley.

2.ª SITUACIÓN

Porción conyugal complemento ó complementaria, en cualquiera de los órdenes de sucesión, que no sea el de descendientes legítimos.

Hemos examinado la responsabilidad que afecta á la porción conyugal cuando se encuentra en la situación del primer miembro de la distinción primera que hicimos; y hemos contemplado al mismo tiempo la situación de ella en el caso del primer miembro de la segunda distinción, esto es, cuando la porción conyugal es *íntegra*, porque el cónyuge sobreviviente no tenía bienes propios.

El segundo miembro de la segunda división, que se refiere al caso de que el cónyuge tenga algunos bienes, pero de inferior valor á lo que le correspondería por porción conyugal, caso en el cual sólo tiene derecho al complemento, no puede ofrecer dificultad alguna: porque entonces la porción conyugal no es parte alícuota de la herencia del cónyuge difunto, y con mayor razón debe asimilarse al legado en cuanto á su responsabilidad para el pago de las deudas hereditarias y para el íntegro de las legítimas. De modo que todas las soluciones que hemos apuntado para el caso de ser *íntegra* la porción conyugal, se aplican con mayor motivo al caso de ser complementaria dicha porción.

Del examen que acabamos de hacer de la responsabilidad del cónyuge asignatario de la porción conyugal, cuando ésta es una *deducción*, en el cual hemos visto que, apesar de ser una asignación de cuota, tal porción no es herencia, y que el cónyuge, asignatario á título universal, no tiene el carácter de heredero, porque así lo dispone la ley, que es soberana, resultan dos consecuencias importantes: es la primera, que el cónyuge sobreviviente no tiene necesidad de aceptar su porción conyugal con be-

neficio de inventario, para limitar su responsabilidad al valor de los bienes que reciba, lo cual es ya una excepción de la regla general; y es la segunda, que una asignación de cuota ó á título universal no produce la responsabilidad directa del heredero, que es la excepción notable contenida en este artículo 1180, y el objeto de la tesis que venimos demostrando.

Que el cónyuge asignatario de la porción conyugal, cuando ésta es una *deducción*, no tiene necesidad de beneficio de inventario para limitar su responsabilidad al valor de los bienes que reciba, es un punto que no puede ofrecer duda alguna seria: 1.° porque el cónyuge en este caso no es heredero; y 2.° porque el beneficio de inventario se otorga al heredero en resguardo de su responsabilidad *directa* para el pago de las deudas hereditarias, y por esa razón el legatario, que sólo tiene la responsabilidad subsidiaria, no necesita del beneficio de inventario; y el cónyuge, que es asimilado al legatario en dicho caso, sólo tiene responsabilidad subsidiaria, y no necesita, por consiguiente, del beneficio de inventario.

3.ª SITUACIÓN

Porción conyugal íntegra, en el orden de sucesión de descendientes legítimos.

Si el cónyuge sobreviviente no tiene bienes ni otros derechos en la sucesión del difunto, la porción conyugal es una parte alícuota del acervo imaginario, es la legítima rigorosa de un hijo. En este caso, la porción conyugal no es una deducción: se toma del *acervo de que dispone el testador ó la ley;* y parece que debiera aplicársele la regla general, esto es, que debiera reputarse al cónyuge como verdadero heredero, con todos los derechos y responsabilidades de tal. Esta es la situación que ofrece más difi-

cultades, para determinar la responsabilidad del cónyuge asignatario de porción conyugal, para el pago de las deudas hereditarias.

El cónyuge que percibe como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo, y que la percibe íntegra, tiene, según la regla general, todos los caractéres de heredero. Además, para sostener que le corresponde por las deudas hereditarias la responsabilidad directa del heredero, podría tal vez argüirse con la letra del artículo 1180, que dice: «El cónyuge á quien por cuenta de su porción conyugal « haya cabido, á título universal, alguna parte en « la sucesión del difunto», etc.; y como cuando recibe íntegra la legítima rigorosa de un hijo legítimo, por porción conyugal, le ha cabido á título universal una parte en la sucesión del difunto, debe afectarle, por consiguiente, la responsabilidad directa del heredero.

Sin embargo, la opinión contraria nos parece más probable. El artículo 1180, en las palabras que hemos trascrito, no dice que cuando la porción conyugal sea una parte alícuota de la herencia, el cónyuge asignatario tenga la responsabilidad del heredero; y lo habría dicho en estos términos, de una manera inequívoca, si tal hubiera sido su intención. Por el contrario, las palabras que ha empleado se prestan á distinta inteligencia.

Se entiende que ha cabido al cónyuge *por cuenta de su porción conyugal*, una parte á título universal en la sucesión del difunto, cuando se le ha dejado una asignación á título universal que debe imputarse á la porción conyugal, como cuando se le deja la mitad ó la cuarta de libre disposición, ó bien una décima ú octava parte de la herencia.

Dijimos en el comentario del artículo anterior, 1179, que en el caso á que ese artículo se refiere, la mitad ó cuarta, que son verdaderas herencias ó asignaciones á título universal, se imputan primero á la porción conyugal, á pesar de que el cónyuge

no tiene derecho á ésta. y el resto se imputa á la parte de libre disposición: y que el legislador, al determinar esta imputación, había tenido sólo en mira ampliar la facultad del testador para favorecer á su cónyuge, y no privarlo de disponer de algo á favor de extraños, porque siendo mayor la asignación testamentaria que la porción conyugal, el cónyuge sobreviviente es rico y no tiene derecho á porción conyugal. Igual imputación, y con mayor razón, se haría si, en vez de toda la parte de libre disposición, le dejase la octava parte de la herencia, ó sea la mitad de la cuarta de libre disposición, asignación que fácilmente podría ser inferior á la porción conyugal. Tal vez el cónyuge sobreviviente era rico á la fecha del testamento, y el cónyuge difunto le dejó esa parte de la herencia en concepto de que no tenía derecho á porción conyugal; y aquel cayó en pobreza, pero antes de que éste último muriese. Supongamos que el difunto sólo deja dos hijos: la porción conyugal sería entonces la tercera parte de la mitad, que es la sexta parte del todo. Si el cónyuge acepta la herencia de la octava parte, se le imputará á la sexta y se le enterará el resto.

Pero se dirá que el cónyuge no aceptaría la herencia de la octava parte, pues repudiándola nada pierde, desde que con ella no aumenta la cuantía de la porción conyugal, y se exonera, además, de la responsabilidad directa del heredero, ateniéndose sólo á su porción conyugal. Sin duda que eso será lo más probable, pero lo contrario no es imposible, y esto basta. Y cuando la asignación á título universal es mayor que la porción conyugal, será también lo más probable que el cónyuge la acepte á pesar de la resposabilidad directa que le impone.

Decir, pues, que cabe al cónyuge, por cuenta de su porción conyugal, alguna parte de los bienes á título universal, no es decir que la porción conyugal sea á título universal, sino que se entera la porción conyugal con dicha asignación; ó, en otros tér-

minos, hablando con más propiedad, qué la dicha asignación se imputa á la porción conyugal, frase más general y que comprende los dos casos: cuando la asignación es mayor que la porción conyugal, y cuando es menor que ella.

Véase otra demostración. Si en vez de asignación á título universal, es á título singular la que se hace al cónyuge sobreviviente, y ella excede á la porción conyugal, como puede ser, por ejemplo, una casa, una hacienda, se imputa primero á la porción conyugal, y el resto á la parte de libre disposición. Aquí no cabrá duda á nadie de que el cónyuge sólo tiene la resposabilidad subsidiaria de los legatarios, por esta asignación, á pesar de que se ha imputado á la porción conyugal, que es una parte alícuota de la herencia, lo mismo que en el caso anterior, y á pesar de que tal vez podría alguien decir que el cónyuge sobreviviente tendría en ese caso dos asignaciones, la porción conyugal, parte alícuota, y otra parte que no sería alícuota y que debería imputarse á la parte de libre disposición: pero esta última pretensión sería notoriamente ilegal, porque á pesar de la imputación, el cónyuge no tendría derecho á porción conyugal, como antes lo hemos demostrado; de modo que en este caso no hay más que una sola asignación.

Viene, por último, en nuestro apoyo, el texto de la ley. El artículo 988 dice: «Los hijos legítimos excluyen á todos los otros herederos; sin perjuicio de la porción conyugal que corresponde al marido ó mujer sobreviviente». Esta ley niega al cónyuge el carácter de heredero como asignatario de la porción conyugal, porque dice que no concurre con los hijos legítimos en calidad de heredero, sino asignatario de la porción conyugal, la que, por lo tanto, no debe reputarse herencia. Agregaremos, aún, que el artículo 1181 tuvo cuidado de decir terminantemente que la legítima es asignación de cuota y que el legitimario es *por consiguiente* heredero, lo que

no dijo de la porción conyugal, ni del cónyuge sobreviviente.

Debemos entonces concluir, que la porción conyugal por sí sola, aunque sea parte alícuota de los bienes hereditarios, y aunque no sea una deducción, lo que sucede cuando hay descendientes legítimos, no impone la responsabilidad directa del heredero sino la subsidiaria del legatario; y por esta razón hemos dicho que, entendiéndose de esta manera el artículo 1180, él constituye una excepción á la regla general, según la cual toda participación de la herencia á título universal ó en parte alícuota, que es lo mismo, confiere la calidad de heredero con las obligaciones y derechos que le son anexos.

Y el legislador ha dado á conocer bastante la razón que lo ha movido á crear esta excepción en favor de la porción conyugal. En el comentario del artículo 1172, hemos sostenido que la porción conyugal es una asignación esencialmente alimenticia: así lo expresa la definición que de ella da dicho artículo, y lo confirman las reglas que dicta el legislador para determinar los requisitos necesarios para tener derecho á ella. Era de rigorosa lógica que la responsabilidad que se asignara á la porción conyugal, guardase proporción y conformidad con la naturaleza de ella, manifestada en su definición. y con las condiciones que para adquirirla se requieren según aquellas reglas.

Si la porción conyugal es por su naturaleza y por su objeto esencialmente alimenticia, lógico y muy legítimo era que gozase de algún favor en la responsabilidad de las deudas hereditarias, y que por lo menos se la equiparara á los legados. El legislador quiso aprovechar el medio cómodo y sencillo de señalar una parte alícuota de los bienes hereditarios para fijar la cuantía de la porción conyugal; pero como este medio habría dado por resultado constituir al cónyuge, asignatario de la porción, en verdadero heredero conyugal, con todas las respon-

sabilidades que tal carácter acarrea, quiso obviar este inconveniente, estableciendo una excepción, que consiste en que la porción conyugal se repute como legado, en cuanto á su responsabilidad para el pago de las deudas, á pesar de que es asignación de cuota ó á título universal, siempre que es íntegra.

Las ventajas que obtiene el cónyuge asignatario de la porción conyugal, con responder sólo subsidiariamente para el pago de las deudas hereditarias, ya las dejamos enunciadas; y consisten:

1.ª En que sólo compete á los acreedores hereditarios la acción para hacer efectiva esa responsabilidad; y carecen de ella cuando los herederos, sean ó nó legitimarios, aceptaron la herencia sin beneficio de inventario y están solventes; cuando aceptaron sin dicho beneficio auque estén insolventes, si al tiempo de abrirse la sucesión y cuando pagaron la porción conyugal, había lo bastante para satisfacer las deudas hereditarias; y cuando, por fin, aceptaron con beneficio de inventario, y el valor de los bienes inventariados, deducida la porción conyugal, era bastante para el pago de las deudas hereditarias, aún en el caso de que los herederos estén insolventes.

2.ª En que á los herederos, aunque sean legitimarios de cualquier clase, no les compete jamás la acción para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del cónyuge para la satisfacción de las deudas hereditarias, aunque por el pago que ellos hayan hecho de la deuda hereditaria, hayan sufrido en sus legítimas ó en la cuarta de mejoras; pues sólo les compete la acción rescisoria de la partición, para reformar el acervo líquido ó imaginario, computando la deuda que apareció posteriormente. La ventaja para el cónyuge consiste, en que la acción rescisoria sólo dura cuatro años contados desde la fecha de la partición, al paso que la acción para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria, dura

mientras no se extinga por prescripción el crédito hereditario correspondiente, que, como acción personal, prescribe en veinte años. Es verdad que podría suceder que el acreedor hereditario cobrase la deuda cuando fueran transcurridos diecinueve años del plazo de prescripción, y cuando sólo hubiera transcurrido un mes de la fecha de la partición. Pagando los herederos, tendrían derecho para pedir la rescisión de la partición dentro de los cuatro años, contados desde la fecha de la partición ó notificación del laudo, aún cuando á la fecha de la demanda de rescisión hubiese transcurrido más de un año desde el pago, y, por lo tanto, más de veinte desde que principió á correr la prescripción extintiva de la deuda que apareció posteriormente. Esta prescripción se interrumpió y extinguió por el pago que hicieron los herederos.

3.ª En que el cónyuge no tiene necesidad de aceptar la porción conyugal con beneficio de inventario, aunque sea asignatario de cuota, aunque los herederos no hayan hecho inventario solemne, ó aunque éstos carecieran del beneficio por haber ejecutado algún acto de heredero antes del inventario solemne (arts. 1245 y 1224), ó, finalmente, porque cometieran fraude en el inventario (art. 1256).

4.ª SITUACIÓN:

Porción conyugal complemento ó complementaria, en el orden de sucesión de descendientes legítimos.

La responsabilidad del cónyuge asignatario de porción conyugal, no puede ofrecer duda ó dificultad en esta situación, porque en ella el cónyuge no es partícipe de la sucesión á título universal, no es asignatario de cuota, puesto que el *complemento*, que es lo único que tiene el carácter y la responsabilidad de la porción conyugal, es la cantidad ó va-

lor que, unido á los bienes y derechos propios del cónyuge, forma la cuantía de lo que correspondería por porción conyugal. El *complemento* no es entonces otra cosa, que la diferencia que existe en cuanto al valor, entre los bienes y derechos del cónyuge sobreviviente, y lo que correspondería por porción conyugal si nada tuviera, ó si los bienes que tiene perteneciesen á la masa ó acervo de que saca la porción conyugal.

En el comentario del artículo 1185, dijimos que el modo de formar el acervo para computar la porción conyugal, cuando el cónyuge sobreviviente tiene bienes propios, es acumular á toda la masa de bienes de la sucesión, los dichos bienes del cónyuge; pero que esto sucede cuando no hay descendientes legítimos, pues que, habiéndolos, se acumulan los bienes propios del cónyuge á la mitad legitimaria, porque en el primer caso la porción conyugal se saca de toda la masa de los bienes de la sucesión, y en el segundo se saca de la mitad de dicha masa, que se destina á las legítimas rigorosas.

En cualquiera de los dos casos, al cónyuge no puede afectar sino la responsabilidad subsidiaria del legatario, porque no le ha cabido por cuenta de su porción conyugal parte alguna á título universal en la sucesión del difunto. La prueba más inequívoca de nuestra aseveración es, que esa responsabilidad sólo podría hacerse pesar sobre el *complemento*, jamás sobre los bienes propios del cónyuge, pues sólo el *complemento* se reputa porción conyugal, según el artículo 1176, y el *complemento* no es parte alícuota de la herencia.

Cuando el cónyuge sobreviviente tiene por su porción conyugal la responsabilidad subsidiaria del legatario, podría preguntarse cómo concurren el cónyuge y los legatarios al pago de las deudas hereditarias; si hay alguna prelación entre ellos, ó si deben contribuir á prorrata, y en este último caso,

si se toman en cuenta todos los legados ó sólo los no privilegiados.

Ninguna de estas cuestiones puede tener lugar, porque en el sistema adoptado por nuestro Código, no es posible el conflicto entre el cónyuge asignatario de porción conyugal y los legatarios, para el pago de deudas heriditarias. La porción conyugal y los legados salen de distintas cuotas de la herencia, y esto hace imposible el conflicto. En efecto, antes de efectuar la partición, no se concibe el conflicto, porque para liquidar el caudal ha sido preciso tomar en cuenta todas las deudas y deducir su valor del acervo partible; y si las demás aparecen después de la partición, sucede lo mismo. Hemos sostenido que la única acción que tienen contra el cónyuge y los legatarios, los herederos que pagan una deuda después de efectuada la partición, es la rescisoria, para que, declarada en juicio, reforme la partición tomando en cuenta la deuda que apareció posteriormente.

La reforma de la partición, ha de dar precisamente por resultado, que se reduzca la porción conyugal en la proporción correspondiente á la disminución del acervo por causa de la nueva deuda, y el cónyuge tendrá que restituir la parte ó cuantía á que alcanzare la reducción. Los legatarios conservarán íntegros sus legados, si á pesar de la disminución que sufra el acervo con la deducción de la nueva deuda, caben siempre en la parte de libre disposición; y si no caben en dicha parte, restituyen el exceso á prorrata ó con la prelación que corresponda.

Hemos concluído el examen de las cuatro situaciones en que puede encontrarse el cónyuge asignatario de porción conyugal, en cuanto á la forma y cuantía de esta asignación. Estas situaciones no determinan por sí solas la clase de responsabilidad que afecta al cónyuge para el pago de las deudas

hereditarias, como lo indicábamos al principio; pero auxilian sobremanera en la investigación y dan mucha luz, en las diversas cuestiones que pueden suscitarse, sobre la responsabilidad del cónyuge asignatario de porción conyugal.

Responsabilidad del cónyuge asignatario de porción conyugal, para el pago de los legados.

Dijimos al principiar el comentario de este artículo 1180, que su disposición determina la responsabilidad que cabe al cónyuge asignatario de porción conyugal, en las obligaciones transmisibles del difunto y en los legados. En la discusión que hemos sostenido hasta aquí, relativamente á las diversas cuestiones que suscita la materia de dicho artículo, sólo hemos hablado de la responsabilidad para el pago de las deudas hereditarias, sin decir nada respecto de la responsabilidad para el pago de los legados. Y guardamos ese silencio, porque esta última responsabilidad sólo puede existir cuando el cónyuge sobreviviente recibe una herencia que se impute á su porción conyugal, ó, como se dice en el artículo 1180, cuando el cónyuge ha recibido, por cuenta de su porción conyugal, á título universal alguna parte en la sucesión del difunto. En este caso, el cónyuge sobreviviente se equipara al heredero ó es en realidad heredero, con todas las cargas y responsabilidades consiguientes. No es bastante, como ya lo hemos demostrado, que la porción conyugal sea asignación de cuota, para que al cónyuge sobreviviente afecte responsabilidad para el pago de los legados; porque en este carácter no es heredero ni tiene las obligaciones de tal; es preciso que reciba en la sucesión del cónyuge difunto alguna asignación á título universal, que se impute á la porción conyugal, para que exista dicha responsabilidad.

De la responsabilidad del heredero para el pago de los legados, se trata en el artículo 1097 y en el

título XI del libro III del Código Civil, asunto que no puede ofrecer las dudas y cuestiones á que se presta la responsabilidad subsidiaria del legatario; porque en aquella responsabilidad no puede haber conflicto entre el cónyuge asignatario de porción conyugal y los herederos; mientras que en la última no sólo es posible, sino que es fácil, que ese conflicto ocurra; y exigía por lo tanto, este punto, una detenida explicación.

Lo mismo hay que decir de la responsabilidad especial que es propia de la mitad de gananciales, que corresponde al cónyuge sobreviviente, de la que se trata en el título XXII del libro IV del Código Civil, al cual se refiere el inciso 2.° del artículo 1180. La cuestión que podría suscitarse á este respecto, consiste en saber si el cónyuge tendría alguna acción contra los herederos para reintegrar su porción conyugal, si apareciera una deuda que disminuyera su mitad de gananciales. Creemos que tendría la misma acción rescisoria de la partición, que compete á los herederos contra el cónyuge asignatario de porción conyugal, cuando, por aparecer una deuda después de hecha la partición, los herederos sufren una disminución de la parte que les corresponde en la herencia. El artículo 1776 dice que la división de los bienes sociales (de la sociedad conyugal) se sujetará á las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios; y los artículos 2115 y 2313, que hablan del contrato de sociedad y del cuasi-contrato de comunidad, respectivamente, aplican á los socios y á los comuneros las reglas de la partición de la herencia, en cuanto á las obligaciones y derechos que resultan para los coherederos.

Del mismo modo, el cónyuge tendría derecho al reintegro de su porción conyugal, ó al saneamiento correspondiente, si sufriera evicción en alguno de los bienes con que se le enteró ó pagó su porción conyugal. Al cónyuge serían aplicables los artículos 1345, 1346 y 1347, en el caso propuesto.

Ahora, si el cónyuge sobreviviente ha recibido de la sucesión del difunto una asignación á título universal que se imputa á la porción conyugal, no hay duda que entonces tiene la responsabilidad directa del heredero, para el pago de las deudas hereditarias y de los legados. Si aparece después de la partición una deuda ó un legado, por cuyo pago se disminuye de tal modo la asignación, que lo que resta al cónyuge es menos de lo que le habría correspondido por porción conyugal, le competería también la acción rescisoria de la partición para el reintegro de sn porción conyugal. Pero, como esta acción se extingue por la prescripción de cuatro años, pasado este término, que se cuenta desde la fecha de la partición, ó más bien dicho, desde la notificación del laudo, ya no tendría recurso alguno.

Responsabilidad del cónyuge asignatario de porción conyugal, para el entero de las legítimas ó de la cuarta de mejoras.

Aunque el artículo 1180 no da regla alguna relativa á esta especie de responsabilidad, creémos conveniente tratar aquí de ella, para dejar completa la materia de las responsabilidades que pueden afectar á la porción conyugal.

La responsabilidad del cónyuge para el entero de las legítimas no es *subsidiaria*, como no lo es la que corresponde á los legatarios en el mismo caso.

Los artículos 1104, inciso 2.°, y 1362, que son los que tratan de la responsabilidad del legatario para el entero de las legítimas, sólo se refieren al caso de la acción de reforma del testamento (art. 1,140 inc. 2.°), que tiene lugar cuando el testador ha destinado á legados alguna parte de la porción de los bienes que la ley reserva á los legitimarios (art. 1362); lo cual constituye la causa ó fundamento de la dicha acción de reforma.

El Código no ha hablado de la responsabilidad del cónyuge asignatario de la porción conyugal, para el pago y entero de las legítimas, porque la porción conyugal, por sí sola, y cuando es conforme en su cuantía á lo que dispone la ley, no puede dañar las legítimas ni la cuarta de mejoras. Pero. puede darse el caso en que el cónyuge premuerto haya asignado al sobreviviente, por vía de porción conyugal, una cuantía de bienes superior á la que le correspondería por la ley, y que dañase á las legítimas ó á la cuarta de mejoras. En este caso, como que él está comprendido en la letra de los artículos 1216, 1217 y 1220, no hay duda que correspondería á las legitimarios la acción de reforma del testamento, como les corresponde también la acción para reducir la cuantía de la porción conyugal á los términos legales.

Mas, en el caso de que aparezcan deudas hereditarias después de hecha la partición, y sean pagadas por los herederos legitimarios, y en virtud de este pago resulten dañadas las legítimas ó la cuarta de mejoras, no corresponde á dichos herederos la acción de reforma de testamento, sino la acción rescisoria de la partición, porque entonces el daño de las legítimas ó de la cuarta de mejoras, no ha provenido de las disposiciones del testador sino de la partición que se hizo con el error de que no se tomara en cuenta ó no se dedujera. para formar el acervo líquido, la deuda que apareció después, y que fué pagada por los herederos.

La misma solución deberá darse al caso de herederos legitimarios de cualquiera clase que, por el pago de la deuda que apareció después de hecha la partición, no sufrieron daño en sus legítimas rigorosas ni en la cuarta de mejoras, pero si lo sufrieron en lo que les tocó de la parte de libre disposición. Pór ejemplo, el acervo que sirvió de base á la partición era de 40,000 pesos, cuya cuarta parte, 10,000 pesos, se entregó al cónyuge por porción

conyugal: porque los herederos legitimarios eran los padres del cónyuge difunto, que percibieron como legítima rigorosa 15,000 pesos, mitad de 30,000, suma á que quedó reducido el acervo con la deducción de los 10,000 que se dieron al cónyuge por porción conyugal. Los otros 15,000 pesos que formaban la parte de libre disposición, mitad del acervo líquido, fueron recibidos también por los mismos padres, y con ellos completaron sus legítimas efectivas. La deuda que apareció después de hecha la partición, ó de entregada la porción conyugal, y que fué cubierta por los herederos legitimarios, ascendió á 10,000 pesos, verbi-gracia. Si se hubiera computado esta deuda al formar el acervo líquido, éste habría quedado reducido á 30,000 pesos, y la porción conyugal habría sido sólo de 7,500, cuarta parte de 30,000; las legítimas rigorosas habrían alcanzado únicamente á 11,250, y la parte de libre disposición á otro tanto. Con el pago de la deuda de 10,000 pesos, los legitimarios no han sufrido daño en sus legítimas, porque les ha quedado el caudal de 20,000 pesos, que excede en 8,750 pesos, á lo que les corresponde por sus legítimas. No tendría entonces lugar en ningún sentido, ni por pretexto alguno, la acción de reforma del testamento, porque no han sido dañadas las legítimas rigorosas ni las efectivas, por las disposiciones del testador.

La única acción con que podría perseguirse al cónyuge asignatario de la porción conyugal, para obligarle á restituir á los legitimarios la cuarta parte del valor de la deuda pagada por éstos, ó sea 2,500 pesos, es la rescisoria de la partición, fundándose ella en el error de hecho sufrido al formar el acervo líquido, por no haberse computado entre las deducciones la referida deuda de 10,000 pesos. Rescindida la partición, en virtud del artículo 1348 del Código Civil, se recompondría el acervo, y la porción conyugal se reduciría á la suma de 7,500 pesos y como suponemos que el cónyuge recibió 10,000

tendría que restituir 2,500 á los legitimarios; con lo que éstos quedarían indemnes, pues así, sólo pagarían los tres cuartos de la deuda, y conservarían íntegros los 22,500 pesos, tres cuartos de 30,000, que forman el acervo líquido, según el artículo 959.

Ahora, si la deuda que apareció posteriormente era tan considerable que su pago llegó á dañar las legítimas ó la cuarta de mejoras, tampoco habría lugar á la acción de reforma del testamento, porque el daño no provendría de las disposiciones del testador, requisito indispensable para que se dé lugar á la acción rescisoria de la partición, que es el camino legal.

Otra suposición, para concluir: el cónyuge difunto deja un acervo imaginario de 40,000 pesos, y tres hijos legítimos; lega al cónyuge sobreviviente una casa del valor de 25,000 pesos, y hace además otros dos legados á Pedro y á Juan, de valor de 5 mil pesos cada uno. La mitad legitimaria es de 20 mil pesos, que dividida por iguales partes entre los tres hijos y el cónyuge sobreviviente, da á cada uno 5,000 pesos; y ésta sería la cantidad que correspondería al cónyuge por porción conyugal, si no tuviera bienes algunos. Mas, como tiene un legado de mucho mayor valor que lo que le correspondería por esa porción, no tiene derecho á ella, como lo dejamos demostrado en el comentario del artículo 1179.

Sin embargo, allí hemos sostenido que á pesar de no tener el cónyuge derecho á porción conyugal en el caso supuesto, se imputa el legado primeramente á lo que le habría correspondido por porción conyugal, y el resto se imputa á la parte de libre disposición, pues en ningún caso ni en parte alguna, es posible imputarlo á la cuarta de mejoras.

Tenemos aquí dos conflictos, porque el legado abraza la cuantía de la porción conyugal, ó sea 5,000 pesos, toda la cuarta de mejoras, ó sea 10,000 pesos, y toda la cuarta de libre disposición, que asciende también á 10,000 pesos.

El primer conflicto ocurre entre el cónyuge legatario y los legitimarios, que por la cuantía del legado han sido dañados en la cuarta de mejoras. Aquí el remedio es fácil: los legitimarios harán uso de la acción de reforma del testamente, fundados en los artículos 1217 y 1220, porque las disposiciones del testamento han dañado las legítimas efectivas ó sea la cuarta de mejoras. El resultado de esta acción será que cercene al legado la cantidad de 10,000 pesos, que es la que corresponde á la cuarta de mejoras, y que quede así reducido á 15,000 pesos. Si los legitimarios no hicieren uso de la acción de reforma en cuatro años, quedaría prescrita dicha acción, y ya no les quedaría otro arbitrio para reclamar los 10,000 pesos.

Conviene aquí llamar lo atención sobre lo dispuesto en el artículo 1217, que acabamos de citar: en él se dice que lo que pueden reclamar los legitimarios por la acción de reforma, es su legítima rigorosa, ó *la efectiva, en su caso.* El artículo 1191 dice que es legítima *efectiva*, la que consta de la legítima *rigorosa* y dela parte correspondiente de las dos cuartas, la de mejoras y la de libre disposición, de que no dispuso el testador, ó si lo hizo. quedó sin efecto la disposición.

De la letra del artículo 1217 podría, pues, deducirse, que los legitimarios, por medio dela acción de reforma, pueden en algún caso impugnar las disposiciones testamentarias relativas á la parte de libre disposición, para que, anulando esas disposiciones, se aumenten con los bienes respectivos las legítimas rigorosas; porque es lo que vendría á importar el ejercicio de acción de reforma para reclamar la legítima efectiva. Pero ello sería un grave error. La acción de reforma del testamento no puede versar sino sobre asignaciones forzosas, legítimas, cuarta de mejoras, porción conyugal. Las disposiciones del testador relativas á la parte de libre disposición, no pueden se impugnadas por los legitimarios sino

por los otros medios comunes, incapacidad ó indignidad del asignatario; ó nulidad de la asignación por no haberse cumplido los requisitos prevenidos en el título IV, libro III del Código Civil. Aun la caducidad de la asignación por repudiación, falta de cumplimiento de la condición, etc., no se reclama por la acción de reforma. La diferencia es de muy grave importancia, porque la acción de reforma sólo dura cuatro años, y las otras acciones duran veinte y treinta años.

Por esta razón, el artículo 1217 dice: *ó la efectiva en su caso;* lo que supone que no siempre se reclama la legítima efectiva por medio de la acción de reforma. Pero no hay duda que puede reclamarse por medio de esa acción legítima efectiva, cuando ella conste sólo de la legítima rigorosa y de la parte correspondiente de la cuarta de mejoras.

Podría tal vez decírsenos, que el artículo 1220 está consagrado especialmente á otorgar la acción de reforma del testamento para reclamar la cuarta de mejoras, y que, en consecuencia, el legislador, al hablar de la legítima efectiva en el artículo 1217, sólo tuvo en mira la parte de libre disposición.

Por medio de este argumento, se consigue sólo salvar en la ley el ligero defecto de una repetición, que, por otra parte, puede ser útil para no hacer incurrir á la misma ley en una contradicción, é introducir además un verdadero trastorno en el sistema creado por ella para impugnar las disposiciones testamentarias. Resultaría que los legitimarios, que son los asignatarios más favorecidos, sólo podrían impugnar en el plazo de cuatro años las disposiciones testamentarias, que asignatarios extraños podrían impugnar en veinte y en treinta años, por medio de otras acciones. Resultaría aún más: que los legitimarios no podrían ejercitar sino en cuatro años las otras acciones que otorga la ley para aprovecharse de la caducidad de las asignaciones de libre disposición, y que no importan impugnación

del testamento, como son la indignidad del asignatario, cuya acción dura diez años, la falta de cumplimiento ó el cumplimiento de la condición, etc., cuya acción dura veinte años y puede durar treinta.

El segundo conflicto á que da lugar el caso propuesto, es el que resulta entre el cónyuge y los otros dos legatarios, porque la parte de libre disposición alcanza sólo á 10,000 pesos, y la parte del legado del cónyuge. imputable á dicha cuarta, y los otros legados, alcanzan á 20,000 pesos. En este caso, deben rebajarse á prorrata, en conformidad al artículo 1376, porque la ley no da preferencia al legado del cónyuge sobre los otros legados, como puede verse en el número anterior, donde hemos tratado de todos los capítulos de preferencia que señala la ley para el pago de los legados. En consecuencia, tomará el cónyuge 5,000 pesos de la parte de libre disposición, y 2,500 cada uno de los otros dos legatarios. De este modo, y suponiendo que los legitimarios hayan ejercitado la acción de reforma del testamento, el cónyuge sobreviviente tomará 10,000 pesos en la sucesión del difunto, 5,000 que se imputan á la porción conyugal, aunque no tenga derecho á ella, y otros 5,000 que se imputan á la cuarta de libre disposición. Mediante la imputación de 5,000 pesos á la porción conyugal, los otros dos legatarios han podido tomar igual suma en la parte de libre disposición, como lo hemos hecho notar en el comentario del artículo 1179.

Si suponemos ahora que el testador no hizo los legados á Pedro y á Juan, no por eso tocará mayor porción el cónyuge sobreviviente; siempre llevará sólo 10,000 pesos; y los otros 5,000, vacantes de la cuarta libre, irán á los herederos ó legitimarios, pero tendrán que reclamarlos por medio de la acción de reforma del testamento.

Faltando los legados de Pedro y de Juan, el cónyuge sobreviviente no tiene con quien competir en

la parte de libre disposición, y, por consiguiente, puede él llevársela íntegra; pero como hemos sostenido que en el caso propuesto no le sería posible alegar derecho á porción conyugal, por cuanto tiene bienes ó derechos que valen más que lo que le correspondería por ésta, no percibirá en la sucesión del difunto más que una cuantía igual á la cuarta de libre disposición; y los legitimarios, por medio de la acción de reforma, limitarán el legado del cónyuge á sólo 10,000 pesos, obligándolo á restituir 15,000 pesos, si quiere conservar la cosa legada, pues le bastará exponer que no tiene derecho á porción conyugal.

Pero, se nos dirá que de esta manera el legado hecho al cónyuge no se imputa á la porción conyugal, sino sólo á la cuarta de libre disposición. Por nuestra parte no negamos que se impute á la cuantía que correspondería por porción conyugal; lo que decimos es, que en el caso supuesto, es innecesaria esa imputación, y que no fué eso lo que tuvo en mira el legislador al dictar el artículo 1179; pero la imputación es útil y necesaria cuando hay otros legatarios, que quedarían privados del todo ó parte de sus legados sin dicha imputación. En todo caso, para sostener nuestra opinión, nos bastará contraponer la falta de efecto de la imputación en el caso propuesto, y la contradicción palmaria y chocante en que se hace incurrir al legislador, suponiendo que da derecho á porción conyugal al cónyuge que según su expreso mandato (arts. 1172 y 1176) no tiene derecho á ella. Dejamos tranquilos la elección á quien quiera encargarse de resolver la dificultad.

Que hay otros muchos casos en que las imputaciones prescritas por la ley se hacen inútiles, innecesarias, no surten efecto alguno, es fácil demostrarlo. Muere, vg., un padre, dejando dos hijos legítimos, á quienes hace dos legados de igual valor; su testamento no contiene otra disposición. Todos los legados se imputan á la legítima, á menos que el

testador disponga otra cosa (art. 1198); y en el caso propuesto, ¿será necesaria la imputación? Cuando se sucede á la vez por testamento y ab-intestato, lo que se recibe por testamento se imputa á la porción que corresponde ab-intestato (art. 996, inc. 2.º); y así, si muere un individuo dejando como únicos herederos ab-intestato á dos hermanos legítimos, y en su testamento instituye de heredero en la mitad de sus bienes á uno de los hermanos, y guarda silencio sobre la otra mitad de los bienes, corresponderá ésta al otro hermano, que ni siquiera se nombró en el testamento; y ambos hermanos se dividirán la herencia por iguales partes. Pues bien, si suponemos que el difunto hizo á uno de los hermanos una donación revocable y al otro un legado de igual valor, y no instituyó heredero alguno, ¿habrá de decirse que contrariamos la ley, porque no hacemos la imputación, ó porque sostenemos que ella es inoficiosa? Fácil nos sería multiplicar los ejemplos.

APÉNDICE

CONTROVERSIA
SOBRE EL ARTÍCULO 1179
DEL CODIGO CIVIL;

Y PRINCIPALMENTE, REFUTACIÓN DE LAS DOCTRINAS SUSTENTADAS POR DON CARLOS AGUIRRE VARGAS, EN UN OPÚSCULO DESTINADO Á COMBATIR EL FOLLETO SOBRE LA PORCIÓN CONYUGAL.

CONTROVERSIA

SOBRE EL ARTÍCULO 1179 DEL CÓDIGO CIVIL (1)

Este artículo ha dado lugar á una grave cuestión, que tiene divididas las opiniones en el foro y en la magistratura. Nosotros hemos sido los primeros que hemos llamado la atención sobre ella, en nuestro trabajo sobre la porción conyugal; y allí sostenemos, franca y resueltamente, que el cónyuge sobreviviente no tiene derecho á percibir porción conyugal y la parte de libre disposición, en la herencia del cónyuge difunto.

La idea fundamental en que apoyamos nuestra opinión, y que es la base de toda nuestra argumentación, se puede consignar en dos proposiciones muy sencillas: 1.ª El cónyuge sobreviviente no tiene derecho á porción conyugal cuando tiene bienes propios de igual ó mayor valor á lo que le correspondería por porción conyugal, (arts. 1176 y 1177). Esta proposición es de una verdad inconcusa, está consignada en una ley expresa, directa y categórica, y nuestros improvisados contradictores no se

---

(1) Este trabajo fué publicado por el *Autor* en 1902, como Apéndice al tomo II de sus *Instituciones de Derecho Civil Chileno.—(S. L.)*

atreven á negarla, ni siquiera á señalarle francamente una excepción; 2.ª Los derechos de cualquiera clase que el cónyuge sobreviviente tiene en la sucesión del difunto, son iguales ó de la misma condición que sus otros bienes propios, para el efecto de determinar si tiene ó nó derecho á porción conyugal. En consecuencia, es exactamente lo mismo, para el dicho efecto, que el cónyuge sobreviviente tenga veinte mil pesos heredados de sus padres, ó adquiridos de cualquiera otra manera, ó que tenga derecho á igual suma en la sucesión del difunto á título universal ó singular: *á cualquier otro título*, dice el inciso 2.° del artículo 1176.

Si estas dos proposiciones son ciertas, la consecuencia rigurosamente lógica es, que el cónyuge difunto no ha podido dejar en su testamento, al sobreviviente, la parte de libre disposición y porción conyugal. El cónyuge difunto no ha podido crear una porción conyugal que no tiene fundamento en la ley; porque la porción conyugal es obra exclusiva de la ley, es una asignación forzosa que se sustrae á la voluntad del que la debe, en cuanto á su existencia y á su naturaleza, en cuanto á su extensión y en cuanto á sus efectos.

Pero una sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de 20 de mayo de 1885, que vamos á copiar íntegramente, ha resuelto lo contrario. El señor Carlos Aguirre Vargas, sin aumentar los argumentos en que descansa la dicha sentencia, y sin darles siquiera mayor lucidez, se acoge á la autoridad del fallo, que ensalza con grande entusiasmo, lo considera inespugnable por el hecho solo de ser resolución de un tribunal superior, y se considera tan resguardado y satisfecho. que nos hace recordar el *jurare in verba magistri* de los antiguos dialécticos.

No se crea que exageramos: el señor Aguirre Vargas, en su opúsculo inédito, destinado exclusivamente á combatir todas nuestras opiniones sobre

la porción conyugal, dice lo siguiente en la página 268:

«Hace pocos años estaba en todo su auje la doctrina legal contenida en el opúsculo recientemente premiado por la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, de acuerdo con el Honorable Consejo de Instrucción Pública.

«Una opinión adversa habría sido desechada sin examen. ¡Tal es el poder avasallador de las preocupaciones!

«Poco á poco un vientecillo suave comenzó á soplar contra las teorías que propagaba desde la altura de su cátedra el ilustre profesor de Código Civil. Este descendió á la arena de la publicidad para defenderla por la prensa.

«El vientecillo fué arreciando, arreciando, hasta convertirse en vendaval. La piedrecilla desgajada del monte fué creciendo, creciendo hasta convertirse en montaña.

«El edificio quedó bamboleante.

«Para los hombres prácticos en la profesión, no hay nada más decisivo que las sentencias de los tribunales. La *Gaceta*, como nos decía un compañero nuestro, vale más que el mejor Código. «Al fin y al cabo, exclamaba un abogado muy práctico á quien consultamos sobre este punto de la porción conyugal, al fin y al cabo, la jurisprudencia de los Tribunales nos es más útil que todas esas doctrinas especulativas de los comentadores y profesores del Derecho.» (1)

---

(1) *Troplong*, en cambio, dice lo siguiente, en el Prólogo del «Comentario del título de la venta»: «Guardémonos de sacar consecuencias generales de las sentencias de los tribunales. Proverbial es ya el dicho de Dumoulin: *Modica circunstantia facti inducit magnam diversitatem juris*».

«Hace tiempo, dice *Bretonnier*, que se enrostra á los jueces el dar menos importancia á los principios, que á la luz engañosa de una equidad aparente».

«Grande es, dice *Merlin*, el peligro á que se exponen los

«Después de un fallo respetable como el que ha pronunciado la Primera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, estamos seguros que no sólo será oída una opinión adversa á las teorías del señor Fabres sobre porción conyugal, sino que se abrirá el camino de la reacción, acaso con la misma fortuna y buenos auspicios que favorecieron el avance de aquellas teorías».

Poco después agrega: «Sin la autoridad que da el mundo á los que ve colocados en altos puestos, sin el prestigio que traen los largos años de profesión y de enseñanza, nos acogemos á la sombra de un tribunal como la Iltma. Corte, altamente colocado, cuyos miembros gozan de la reputación que dan el talento y largos años de magisterio judicial, etcétera».

¡Y quién lo creyera! Todo lo que hemos transcrito es pura ilusión fantasmagórica de nuestro contradictor, porque antes de que escribiéramos nuestro folleto sobre la porción conyugal, nadie había combatido nuestras opiniones, ni siquiera se había apercibido alguien de la cuestión, ni había habido persona alguna que se ocupase de esta materia; ni hemos descendido, por consiguiente, de la cátedra, para defender nuestras opiniones por la prensa; ni ha habido vientecillo ni vendaval, ni piedrecita, ni mon-

---

magistrados y los jurisconsultos, que toman ciegamente las sentencias como fundamento de sus opiniones».

«Esta sentencia, decía *Maynard*, censurando una del Parlamento de París, es digna de mencionarse, pero como una paradoja».

«En Chile, dice don *Francisco Ugarte Zenteno*, han variado muchas veces de doctrina nuestros tribunales, por más arraigada que haya parecido estar la que por largo tiempo y en numerosos casos habían aplicado».

«Sólo toca al legislador, dice nuestro *Código Civil*, explicar ó interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren».—(*S. L.*)

taña, ni otra cosa que la sentencia aludida, la que está lejos de ser respetable como se pretende, porque ha sido dictada por tres miembros del Tribunal contra la opinión de los otros dos y la del juez de 1.ª instancia; de modo que las opiniones han quedado de tres contra tres. Ni se crea que merezca menor estima el juez de 1.ª instancia, pues que llegó á ser luego Ministro de la Corte Suprema; y mucho más que esto, sus Comentarios sobre la Organización y Atribuciones de los Tribunales, lo han colocado en la primera línea de los jurisconsultos de la América. (1)

Pero no es al número de votos de un tribunal, ni siquiera á la clase del mismo tribunal, á lo que debemos atender; porque es mucha pobreza de criterio ocurrir al principio de autoridad, tratándose de cuestiones filosófico-legales; como lo es igualmente, pretender ampararse con la simple opinión ajena; porque en esta clase de debates no puede esgrimirse otra arma que el raciocinio: los que no puedan manejarlo, deben abstenerse de la discusión.

Por esta razón, nos vemos en el caso de rechazar con energía las citas de los *hombres prácticos* que nos hace nuestro contradictor; que no discuten y que tan crudamente desprecian la ciencia: que prefieren la *Gaceta* al mejor *Código;* que desdeñan las *doctrinas especulativas* de los grandes ingenios, por atenerse ciegamente á la rutina; que se declaran impotentes para hacer la crítica de una sentencia, y que todos sus argumentos se reducen á un *al fin y al cabo* repetido. Con estos *doctores prácticos* no se puede discutir, porque para ellos la *Gaceta* es el *porque sí* de los niños. Nuestro contradictor se acoge á la sombra de la *Gaceta*, como lo hacen los *hombres prácticos* que tuvo la desgracia de consultar, y que son tan de su gusto y especial estimación; y como no aduce otro argumento para combatirnos

(1) Véanse las firmas de ese juez y esos ministros, en las páginas 280 y 308.

que la misma sentencia, no tenemos para qué tomarlo en cuenta en esta discusión, sino sólo ocuparnos de la dicha sentencia, para ver si con ella *nuestro edificio ha quedado bamboleante* (nos consuela ver que no se dice que haya quedado *destruído)*, ó si, por el contrario, se afirma más.

Creemos conveniente insertar íntegras las dos sentencias, la de 1.ª y la de 2.ª instancia, haciendo al pié de cada uno de los considerandos de esta última, las observaciones del caso y la refutación de sus argumentos. Conseguiremos así tener reunidos todos los antecedentes del debate, y daremos ocasión á los jóvenes estudiantes para que se ejerciten en la dialéctica, siguiendo con atención una controversia que se ha hecho interesante, no sólo por la materia sino también por la forma. Aconsejamos que se lea primero nuestro comentario al artículo 1179, para que se vea si es efectivo, como se increpa por nuestro contradictor, que dejamos dicho artículo sin sentido ni aplicación alguna. El comentario del artículo 1179 del Código Civil, lo encontrarán nuestros lectores en el folleto que hemos publicado sobre la *Porción conyugal.*

«Santiago, agosto 22 de 1884.—Vistos: don Santiago Pérez Matta, en la cláusula cuarta de su testamento, otorgado el 17 de junio de 1880, dispuso lo siguiente:

«Dejo á mi esposa doña Natalia Palazuelos, á más de su porción conyugal, toda la cuarta de libre disposición».

Habiendo fallecido el testador, sus descendientes legítimos, que lo eran sus hijos doña Mercedes Pérez de Varas y don Santiago Pérez Valdivieso, y sus nietos don Carlos, don Luis Alberto, don Santiago, doña Amalia y doña Luisa Matta, representada la primera por su esposo don Zenón Varas, y los menores por los curadores respectivos, de todos los cuales es mandatario don Ignacio Santa María, creyéndose perjudicados con la disposición testamentaria citada, han entablado demanda en contra de doña Natalia Palazuelos viuda de Pérez Matta, sosteniendo que la disposición testamentaria mencionada daña en sus legítimas á los nietos del testador, por lo cual es procedente la acción de reforma del testamento de don Santiago Pérez Matta. Manifiesta al efecto el manda-

tario, que habiendo descendientes legítimos, á éstos, como asignatarios forzosos, corresponden las tres cuartas partes de la herencia, sin otra limitación que la facultad del testador para disponer á su arbitrio de la cuarta de mejoras á favor de cualesquiera de sus descendientes legítimos, y sin que pueda ningún extraño concurrir en la mitad destinada á legítimas rigorosas, á no ser el viudo ó viuda por su porción conyugal, en los casos en que la ley se la concede.

A juicio del demandante, no cabe la concurrencia de la señora Palazuelos con los descendientes de Pérez Matta en la mitad referida, porque siendo la porción conyugal una asignación destinada á la congrua sustentación del cónyuge pobre, no puede percibirla aquel que al fallecimiento del otro tiene bienes equivalentes ó superiores á la porción conyugal, puesto que en ese caso deja de ser asignatario forzoso.

Para computar el monto de estos bienes, deben tenerse en cuenta no solamente los propios del cónyuge sobreviviente, sino también todos los derechos que tenga en la sucesión del difunto, como ser un legado, una donación ó una herencia.

Siendo en el caso presente la cuarta de libre disposición muy superior á la cuarta parte de la mitad legitimaria, que por ser tres los hijos, correspondería á la señora Palazuelos en razón de porción conyugal, es evidente que no puede percibir esta última, y que si la percibiera, el testador no habría dejado á sus hijos lo que por la ley les corresponde, y sería preciso reformar el testamento modificando aquella disposición que perjudica á los legitimarios.

En esta virtud, viene en deducir demanda para que, reformándose el testamento de don Santiago Pérez Matta, se declare que no ha podido asignar á su esposa, doña Natalia Palazuelos, la porción conyugal, ni ésta puede exigir su pago.

La señora demandada contesta que la acción deducida se funda en un doble error de hecho y de derecho. Consiste el primero, en suponer que á la fecha de la muerte de su esposo tenía la señora Palazuelos, aun tomando en cuenta la herencia de la cuarta de libre disposición, lo necesario para su congrua sustentación, conforme á su sexo, estado y condición social.

El error de derecho se manifiesta claramente, observando que la teoría desarrollada por el demandante pugna con el artículo 1179 del Código Civil, de cuyo tenor resulta ser posible la coexistencia legal en el cónyuge sobreviviente, de derecho á porción conyugal y de derecho á otra porción de los bienes del difunto.

Pugna, además, con la equidad natural y el espíritu de nuestra legislación, que tiende á favorecer al cónyuge vivo, ó darle al menos en la sucesión del difunto un papel diferente al de cualquier extraño á quien puede dejarse la cuarta de libre disposición.

Por el artículo 1176 del Código Civil, se declara que el cónyuge sobreviviente, cuando tiene bienes propios, sólo puede percibir á título de porción conyugal lo que falta para completar ésta. computando aquellos bienes; mientras el 1179 se refiere únicamente á aquellos bienes que le deja el difunto, y la razón de la ley es que si el muerto nada ha dejado al vivo, ha sido sin duda porque éste no lo merecía en su concepto ó porque tal fué su voluntad; y si le deja otros bienes, tiene libertad de usar para el efecto de toda la cuarta libre para premiar sus virtudes y buena conducta, sin que por eso se inflija á éste la pérdida de su porción conyugal. De otra suerte sería preciso convenir en que el artículo 1179 importa una excepción del 1176 y demás anteriores, en cuanto le fueren contrarios, porque de otra manera carecía aquél de explicación y efecto, extremo que no puede preferirse á la interpretación que manifieste en la ley un objeto ó transcendencia práctica.

Es evidente que don Santiago Pérez Matta quiso dejar á su mujer una participación en su herencia que equivaliese á la porción que le correspondía como cónyuge pobre, y además toda su cuarta libre, disposición que no obsta á los preceptos de la ley, y por consiguiente, no hay motivo alguno para aceptar la acción deducida, que debe ser rechazada, con costas.

«En la réplica manifiesta el demandante que carece de importancia la cuestión de hecho formulada de contrario, por ser ajena á la aplicación que debe hacerse de los artículos de la ley que resuelven la cuestión de derecho, que en este caso es la verdaderamente importante. En efecto, aunque la porción conyugal es por su naturaleza una asignación alimenticia, no queda deferido al criterio judicial fijar su cuantía, como en las demás pensiones de ese género, pues sólo admite los aumentos y disminuciones que designan los artículos 1176, 1177, 1185 y 1190 del Código Civil.

«En cuanto á la cuestión de derecho, es indudable que el alcance dado por la demandada al artículo 1179, vendría á ponerlo en contradicción con muchas otras disposiciones legales, destruiría por su base la naturaleza de la porción conyugal y contrariaría la letra y el espíritu claro y manifiesto de la ley. Así, se nota desde luego, en la misma contestación de la demanda, que supone que el artículo 1176 se refiere únicamente á los bienes propios del cónyuge sobreviviente,

interpretación que pugna con la letra del mismo artículo, que dice:

«Se imputará por tanto á la porción conyugal todo lo que
« el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir á cual-
« quier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mi-
« tad de gananciales, si no la renunciare».

«Donde se ve que queda confundido todo bien, todo derecho y toda acción que el cónyuge sobreviviente pueda hacer valer en la sucesión del premuerto.

«Es claro, por consiguiente, que este artículo comprende los mismos bienes y derechos á que se refiere el 1179, y que toda otra interpretación es contraria á la letra y espíritu de estas disposiciones. Ella, además, destruiría por su base todo el sistema de la ley.

«El artículo 1176 manda tomar en cuenta, para computar la porción conyugal, no solamente los bienes propios del cónyuge, sino todos aquellos á que tenga derecho por disposiciones testamentarias, y si estos bienes constituyen una suma igual ó mayor que la porción conyugal, no tiene derecho á ésta, á menos de abandonarlos, con lo que se manifiesta que no quiere la ley que el cónyuge sobreviviente perciba en la sucesión del difunto mayor cantidad que la que le asigna por porción conyugal cuando nada tiene, ó bien la cantidad necesaria para completarla en caso de poseer un caudal inferior, á menos que abandonando su derecho especial de cónyuge pase á ser asignatario, como lo sería cualquiera persona extraña. De otra manera y según la aplicación que el contendor da á la ley, percibiría la porción conyugal el cónyuge que no era pobre, en concepto de la ley, porque hereda otros bienes, ni tampoco se harían las imputaciones á la porción conyugal expresamente ordenadas por el artículo 1176. Resultaría, además, el absurdo de que no imputándose á porción conyugal los bienes que componen la cuarta de libre disposición, el cónyuge sobreviviente, percibiendo en este caso íntegra la porción conyugal, quedaría más favorecido que si se le hubiese dejado un legado inferior á esa porción, porque teniendo derecho solamente al complemento, no participaría en la herencia del difunto sino de una cantidad equivalente á la porción conyugal, y de este modo la ley favorecería al cónyuge rico y perjudicaría al pobre, lo cual es manifiestamente contrario á los fines que se propuso el Legislador al instituir la porción conyugal, fines que no puede en manera alguna dejar sin efecto la sola voluntad del testador.

«Cree el demandante que aceptando el derecho del testador para disponer á favor de su cónyuge, tanto de la cuarta de libre disposición como de la porción conyugal, sería pre-

ciso admitir como consecuencia ineludible que el carácter de asignatario forzoso no era otorgado por la ley sino por el testador.

«En efecto, en el caso de ser la cuarta libre de valor superior á la porción conyugal, por haber hijos legítimos, el cónyuge sobreviviente que percibiera una y otra asignación, no se hallaría en el caso del artículo 1172, desde que, según el 1178, no tiene más que la cantidad que la ley estima suficiente para su congrua sustentación, en cuyo caso no puede concurrir con los legitimarios, por lo cual no habría lugar á la asignación forzosa llamada porción conyugal.

«El sobreviviente no podría exigirla por carecer de los requisitos legales, ni podría concurrir con los legitimarios descendientes legítimos, puesto que ellos concurren solos, á pesar de lo que el testador disponga en contrario, y semejante situación no podría cambiar de ningún modo porque el testador ordenase que se pagara la porción conyugal, y si así fuese, sería preciso convenir en que el testador y no la ley daba al cónyuge sobreviviente el carácter de asignatario forzoso, lo cual importaría un verdadero absurdo en presencia de la disposición del artículo 1167, que declara que el testador está obligado á hacer las asignaciones forzosas y que la ley suple esta omisión aún con perjuicio de las disposiciones testamentarias expresas.

«La interpretación que da la demanda al artículo 1179, tiene todavía otros graves defectos. Ella cree que para aplicarlo es preciso acumular en una sola masa la donación, herencia ó legado, y también la porción conyugal; y debiéndose imputar á ésta precisamente la misma suma que la constituye, queda para imputar á la cuarta de libre disposición todo aquello que se dejara al cónyuge por cualquiera otro título; pero, en realidad, el artículo 1179 no ordena agregar á esa acumulación la porción conyugal, sino únicamente las donaciones, herencia ó legado. Dada esta interpretación, evidentemente contraria á la letra de la ley, se habría consignado en el artículo una disposición completamente inútil, puesto que es bien sabido que en la mitad legitimaria no pueden concurrir sino los descendientes legítimos y el cónyuge en su caso, y por tanto la donación, herencia ó legado nunca tendría otro cargo que la cuarta de libre disposición, y entonces el legislador no habría hecho otra cosa, al dictar el artículo 1179, que repetir de nuevo un mandato que antes había consignado del modo más terminante. El mismo hecho de ordenar la ley que la donación, herencia ó legado se imputen á porción conyugal, manifiesta que el cónyuge debe llenar con parte de aquellas asignaciones lo que le correspondería como porción conyugal, imputando el sobrante á la

cuarta libre; y esta interpretación es la única que concilia el artículo 1179 con los demás que tratan de la misma materia. En efecto, dicho artículo no ordena que se dé porción conyugal al cónyuge sobreviviente cuando por donación, herencia ó legado le corresponde más que por aquel título, sino que al hacerse la distribución de los bienes del difunto, se tenga como porción conyugal y se impute á ella, es decir, se cargue á la parte respectiva de la herencia, una parte de la herencia, donación ó legado igual al monto de la porción conyugal si hubiere derecho á percibirla, y lo que sobre se cargue á la cuarta de libre disposición. La razón de la ley ha sido la necesidad de determinar la responsabilidad que según el artículo 1180, cabe al cónyuge sobreviviente, responsabilidad que no podría estimarse sino conforme al inciso 3.º de este último artículo, si el precedente no hubiera establecido la base para la aplicación de los incisos restantes.

«El examen atento del espíritu que domina en nuestro Código, demuestra claramente, según opina el demandante, que la ley, dando cuerpo y vida á los afectos de la naturaleza, ha querido que los bienes de un difunto con descendencia legítima, con excepción de una cuarta parte de que se le permite disponer á su arbitrio, pasen á mano de los descendientes legítimos. En cuanto al cónyuge sobreviviente, no ha querido darle una participación ilimitada en las tres cuartas partes destinadas á dichos descendientes, permitiéndole apenas tomar lo que se llama legítima rigorosa de un hijo; porque supone que, terminada la sociedad conyugal, de ordinario quedarán ambos cónyuges en igualdad de condiciones, y por consiguiente en mejor situación que los hijos el cónyuge sobreviviente, excepto el caso en que el difunto, por haber aportado más bienes ó por otro motivo, tenga un caudal superior, y en ese caso y para atender á la congrua sustentación del que sobrevive, instituyó la porción conyugal, estimándola en una cuantía igual á la que corresponde al hijo legítimo; pues la obligación forzosa de distribuir entre los hijos la mitad legítima, sin que sea válida cualquiera condición, modo ó distribución, no tiene otro fundamento que atender á la subsistencia de ellos cumpliendo con el deber impuesto por la naturaleza, y como con el mismo objeto de la porción conyugal la ley obliga al cónyuge á abandonar los bienes y derechos que tenga á otro título en la herencia del difunto. De aquí es que el artículo 1179, guardando armonía con los demás que tratan de la misma materia, no puede tener otro sentido, sino el de disponer que al cónyuge á quien se deja la cuarta de libre disposición, se le considere como poseedor de bienes propios, sujeto empero á las

responsabilidades que establece el artículo 1180, pero sin opción ya á la porción conyugal en cuanto esos bienes le sean iguales ó superiores.

«No debe dejarse de tomar en cuenta que la palabra «imputar», de que se hace uso en el artículo 1179, no significa dar derecho á la cosa ó cantidad á que se refiere, sino que indica simplemente de donde se saca lo que se paga, ya que el diccionario la define: «abonar alguna partida á alguno en su cuenta ó deducirla de su débito», y en sentido forense no es sino la aplicación que se hace de una cantidad recibida para formalizar un asiento. Así, en el caso del artículo 1179, el pago se hace en virtud de la disposición testamentaria y la imputación se hace á la porción conyugal, es decir, se carga á ella para el efecto de la distribución, pero sin que ello importe dar derecho á esa porción ni perjudicar á los hijos á quienes corresponde la mitad legitimaria, siendo esta disposición simplemente reglamentaria, como muchas otras del Código Civil.

Excediendo, en el caso presente, la cuarta de que dispuso libremente don Santiago Pérez Matta á lo que debe corresponder á su viuda por razón de porción conyugal, ningún derecho compete á doña Natalia Palazuelos sobre dicha porción, y concluye, par tanto, el demandante pidiendo se dé lugar á la demanda formulada.

La demandada, duplicando, manifiesta que la acción de reforma del testamento procede en el único caso en que los legitimarios ó el cónyuge hayan sido perjudicados en su legítima ó en la porción conyugal, y que tratándose de la disposición testamentaria en análisis, es fácil comprobar con la letra de la ley:

«1.º Que en todo caso en que el cónyuge difunto haya asignado al sobreviviente una cantidad cualquiera, se disminuye la mitad legitimaria cuando hay descendientes, sin que éstos puedan pedir reforma del testamento:

«2.º Que el testador puede, por la ley, disponer á favor de su cónyuge de una parte de su patrimonio equivalente al valor de la porción conyugal, más el de la cuarta de libre disposición.

«Entrando á comprobar la primera de estas disposiciones, dice que es efectivo que el artículo 1172 sólo da derecho á porción conyugal al viudo ó viuda pobres, esto es, que no poseen lo que la ley ha juzgado necesario para procurarse una congrua sustentación.

«Sentado este principio general y entrando la ley á contemplar las diversas situaciones en que puede encontrarse el cónyuge sobreviviente, dispone por el artículo 1176, que si tuviese bienes, pero no de tanto valor como los que le co-

rrespondieran á título de porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento á título de porción conyugal, y que debe imputarse por tanto á esta porción todo aquello que tuviese derecho á percibir á cualquier otro título en la sucesión del difunto, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciase; de donde se ve que la ley confiere derecho á porción conyugal al cónyuge sobreviviente aún cuando posea bienes propios, con tal que sean inferiores al monto de la porción misma, y que á la vez de identificar todas las herencias, donaciones, legados, gananciales, créditos, etc., que le correspondan en la sucesión, dispone terminantemente que estos bienes y derechos se imputen á la cuenta de la porción conyugal, sacándose el complemento de los demás bienes de la masa común y haciendo esta deducción en forma de porción conyugal. Esto significa que, no alcanzando la asignación que deja el testador á su cónyuge, unida á los otros bienes de éste, al monto de la porción conyugal, debe agregarse esta masa particular á la masa partible dejada por el difunto á fin de deducir la mitad legitimaria y de ellas las legítimas rigorosas y la porción conyugal, quedando aquellas disminuídas en la porción necesaria para formar esta última; y esa misma disminución tienen que soportar las legítimas rigorosas en el caso de que el difunto deje un legado al sobreviviente, y en tal caso carecen de derecho los legitimarios para pedir reforma del testamento por la disminución causada por el cónyuge en lo que vale la herencia ó legado que ha recibido del testador.

«De allí proviene que cuando el testador asigna á su cónyuge un valor tal que, sumado con los demás bienes de éste, no alcance al monto de la porción conyugal, ó cuando el sobreviviente no tiene otros bienes que una asignación inferior á la porción conyugal, esta asignación testamentaria tiene que disminuir la cuantía de la mitad legitimaria cuando hay descendientes, sin que éstos puedan pedir la reforma del testamento.

«Los artículos 1193 y 1198 prescriben respecto de los demás legitimarios una imputación análoga á la ordenada respecto del cónyuge por el artículo 1176, puesto que disponen que si algo se deja á un legitimario en forma de donación, herencia ó legado, esta asignación se impute á su legítima, esto es, se saque de la mitad legitimaria, á no ser que el testador haya ordenado expresamente que se impute á mejora, exactamente lo mismo que se dice de la misma clase de asignaciones hechas al cónyuge sobreviente, que también deben imputarse á porción conyugal, según el artículo 1176. Este artículo se ha referido al caso en que la asignación sea me-

nor que la porción conyugal; pero el caso contrario, es decir, cuando la asignación sea mayor, está previsto en el artículo 1179, que dice que si el cónyuge sobreviviente hubiera de percibir en la sucesión del difunto á título de herencia, donación ó legado más de lo que corresponde á título de porción conyugal, el sobrante se imputará á la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer á su arbitrio.

«Como se ve, el Legislador ha permitido dejar al sobreviviente más de lo que le corresponde á título de porción conyugal, y ordena imputar á ésta cuanto quepa, y deducir el sobrante de la parte de libre disposición, que es lo mismo dispuesto respecto de los demás legitimarios por los artículos 1193, 1194 y 1198, lo cual manifiesta claramente cuál es el sistema invariable y lógico que la ley ha querido adotar, igual en todos casos, sin más diferencia que no tener el cónyuge participación en la cuarta de mejoras, á la cual se recurre en primer lugar para hacer la imputación tratándose de los descendientes legítimos. Y como la imputación á la porción conyugal debe hacerse siempre que las asignaciones lo superen, no pudiendo cargarse á la cuarta libre sino únicamente el sobrante que resulte, se sigue que en todo caso también están los descendientes legítimos obligados á soportar la disminución de sus legítimas rigorosas, pues se considera que existe esta porción para los efectos de imputar el pago de la asignación.

«Esta rebaja, preceptuada por la ley y no por el testador y que, como se ha dicho, debe efectuarse siempre que como en el presente caso concurra el cónyuge con los hijos en la mitad legitimaria, es evidente que no puede dar lugar á reclamo para reformar el testamento, desde que el testador no ha violado la ley y desde que no han sido tocadas las legítimas rigorosas que se forman después de deducida la porción conyugal.

«Aceptar la teoría contraria, sería establecer que siempre que el testador dejara alguna asignación á su cónyuge, los descendientes tendrían acción de reforma contra el testamento, pues si el sobreviviente no tiene derecho á porción conyugal, saca sin embargo su asignación de la mitad legitimaria, lo mismo que si hubiese de recibir porción conyugal.

«Pasando ahora á la segunda proposición que se propone comprobar la demandada y que consiste en sostener «que el testador puede disponer á favor de su cónyuge de una parte de su patrimonio equivalente al monto de la porción conyugal más el de la cuarta libre», expone quo debiendo deducirse en primer lugar de la porción conyugal toda asignación y ocurrirse á la cuarta libre sólo por aquella parte que no

quepa en la porción conyugal, puede suceder que quede disponible y desocupada la cuarta de libre disposición, ó con un sobrante que el testador puede dejar á quien le agrade, y poniéndole la ley á este respecto en completa libertad, nadie puede impedirle que así como le sería lícito dejarla á un extraño, prefiriera para ello á su propio cónyuge, sin perjudicar por eso las legítimas rigorosas ó efectivas.

«Este sobrante no tiene más límite que la extensión, capacidad ó cuantía de la cuarta de libre disposición; luego, el testador puede asignar á su cónyuge una parte tal de la masa partible, que quepa primero en el valor de la porción conyugal y en seguida, por lo que sobre, en la cuarta de libre disposición; ó lo que es lo mismo, puede asignarse á su cónyuge todo el valor de la porción conyugal agregado al de la cuarta libre. No es preciso para esto que la asignación quede reducida á la cuarta de libre disposición, porque entonces resultaría la anomalía de que en caso de ser uno sólo el hijo con quien debe concurrir el cónyuge, no tendría jamás aplicación el artículo 1179, puesto que la cuarta de libre disposición sería exactamente igual á la porción conyugal. Lo contrario sería hacer distinción entre el caso en que el cónyuge concurra con un solo descendiente y aquéllos en que concurra con dos ó más, distinción que la ley no hace y que nadie puede hacer sin restringir caprichosamente el alcance de una disposición.

«Se ha argüido de contrario que del hecho de mandar la ley imputar á porción conyugal las asignaciones dejadas por el testador al cónyuge sobreviviente, no se deduce que estas asignaciones se paguen con otros bienes que los correspondientes á la cuarta de libre disposición; pero la palabra *imputar* significa en este caso cargar, deducir, sacar, disminuir, así como cuando se imputa un gasto á la partida de imprevistos en la ley de Presupuestos, se deduce ó saca de esa partida el dinero para pagar el gasto, quedando, por lo tanto, rebajada dicha partida.

«Tal es el significado que da la ley á esta palabra cuando, según los artículos 1193, 1194, 1196, 1198 y 1202, prescribe que las asignaciones á los hijos se imputen á la legítima rigorosa ó á las mejoras, y cuando regla la imputación del pago en los artículos 1595 y siguientes.

«Es por consiguiente, incuestionable que, imputándose primeramente á porción conyugal lo que se deja al cónyuge á cualquiera otro título, la mitad legitimaria debe en todo caso deducirse, puesto que de ella se saca la porción conyugal á la cual se hace la imputación de la asignación.

«Probado á juicio de la demandada:

«1.º Que la ley no prohibe dejar á su cónyuge una asignación testamentaria;

«2.º Que cualquiera que sea el monto de esta asignación, en el caso de haber descendientes, se disminuye la mitad legitimaria en todo el valor de esa asignación;

3.º Que por esta disminución no pueden pedir los descendientes la reforma del testamento, pues por una parte esta reforma equivaldría á negar al testador el derecho de asignar un solo centavo á su cónyuge pobre ó rico, y por otra parte no hay perjuicio tampoco en las legitimas rigorosas de los hijos, desde que la ley no ha hecho más que aumentar en uno el número de los legitimarios al llamar al cónyuge entre ellos, y desde que sólo llama legítima rigorosa á la cuota que á cada hijo toca después de deducida la porción conyugal que resulte de contar al cónyuge entre ellos;

4.º Que tampoco se disminuye con la asignación la cuarta de mejoras; y

5.º Finalmente, que pudiendo el testador dejar á su cónyuge pobre la porción conyugal íntegra, ningún perjuicio reciben los descendientes con que también le asigne la cuarta libre. Pasa ahora á contestar que su contendor parte de un error notable al suponer que la demandada pide porción conyugal á más de las asignaciones testamentarias, cosa que en realidad no podía hacer en vista de la terminante prescripción del artículo 1177 del Código Civil, que obliga á optar entre esa porción y las asignaciones testamentarias.

«No cabe, en consecuencia, la acción de reforma porque no se trata de un hecho propio de la demandada, sino de un acto del testador perfectamente conforme á la ley, desde que don Santiago Pérez Matta pudo, sin perjudicar las legitimas de sus hijos, dejar á su viuda la cuarta de libre disposición á más de lo que le corresponde por porción conyugal, como lo resuelve el artículo 1179, que no pone otra limitación lo que puede dejarse al cónyuge más que la porción conyugal, sino la de no salir para eso de la cuarta de libre disposición. Así la demandada no va á recibir porción conyugal ni el testador ordena que se le dé lo que pide, y lo que el testador le asigna es lo que la ley le permite, es decir, una herencia que el artículo 1179 manda tener ó considerar como porción conyugal, pero no la porción misma, que es una cantidad legal distinta, una cuota destinada al cónyuge pobre que sólo recibe asignaciones inferiores á esa porción, caso en que ella no se encuentra.

«Aceptado aún el modo de ver del demandante, no podría llegarse á otro resultado que á dejar vacante una parte de la cuarta de libre disposición, sin conseguir por eso probar que se disminuyan las legítimas rigorosas de sus demandan-

tes y que tengan por consiguiente acción de reforma del testamento.

Siendo la cuestión de puro derecho, las partes fueron citadas para oir sentencia.

«Considerando:

«1.º Que la porción conyugal es una parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación, y por consiguiente, es por su naturaleza una asignación alimenticia que corresponde al cónyuge pobre, en concepto de la ley.

«2.º Que esta pobreza no consiste precisamente en carecer de bienes para la congrua sustentación, sino en no tenerlos en una cuantía que á lo menos equivalga á aquella parte de los bienes del difunto que deben constituir la porción conyugal, cualquiera que sea el monto de ésta, de manera que si el cónyuge sobreviviente tiene bienes propios, no puede exigir de la herencia del difunto sino una suma igual á la diferencia entre esos bienes y el monto de la porción conyugal.

«3.º Que en todo caso en que el cónyuge sobreviviente tuviere bienes propios ó derecho en la sucesión del difunto á cualquiera otro título que sea, incluso la mitad de gananciales, si no la renunciare, dichos bienes y derechos deben imputarse á la porción conyugal, por manera que no le queda opción sino al complemento, es decir, á la cantidad que falta para igualar la porción conyugal, cuyo entero total es lo que la ley le asigna para su congrua sustentación.

«4.º Que la ley ha asimilado enteramente, para el efecto de la porción conyugal, los casos en que el cónyuge tiene bienes propios fuera de la sucesión del difunto y aquellos en que los tiene por razón de asignación testamentaria en la misma sucesión.

«5.º Que en el caso de tener que percibir, á título de donación ó asignación testamentaria, alguna parte de la herencia del cónyuge difunto que sea superior á la que le correspondería por razón de porción conyugal, debe imputarse á esta porción lo que en ella quepa, y únicamente el sobrante á la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer libremente.

«6.º Que este precepto legal, en lugar de estar en contradicción con aquél que dispone que el cónyuge sólo tiene derecho á percibir de los bienes de la sucesión del difunto lo que le falte para el complemento de su porción conyugal, no hace sino prever el caso en que lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir en la sucesión á cualquier otro título fuere superior á la porción conyugal, así como

antes ha previsto aquel en que fueran menor que esta porción los bienes que por el mismo título hubiere de percibir; y la ley, en obedecimiento á un sistema fijo y guardando perfecta armonía en sus disposiciones, ordena que en cualquier caso se impute á porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir á cualquiera otro título en la sucesión del difunto, haciendo que se le de el complemento, si los bienes que tuviere por este motivo fueren menos, ó se impute el sobrante á la cuarta de libre disposición, si fueren más.

«7.º Que concurriendo, como sucede en el presente caso, más de un hijo legítimo en una sucesión, la cuarta de libre disposición debe forzosamente ser mayor que la cuantía que le correspondería por razón de porción conyugal, equivalente entonces á la legítima rigorosa de un hijo, que es la cuota que resulta de la distribución por iguales partes entre los hijos y el cónyuge de la mitad del acervo, después de hechas las deducciones y agregaciones determinadas por la ley.

«8.º Que, por consiguiente, en el caso actual, la cuarta parte de los bienes de que pudo disponer libremente don Santiago Pérez Matta, es más de lo que á su cónyuge sobreviviente le habría podido corresponder en razón de porción conyugal, y debe por tanto imputarse á ella la parte de la asignación dejada que cupiere en la cuantía que le había correspondido por porción conyugal, y el sobrante debe imputarse á la cuarta de libre disposición.

«9.º Que por esta imputación hecha á la porción conyugal, el cónyuge sobreviviente á quien el difunto deja una asignación superior á la porción conyugal, queda en idéntica situación que aquel que posee bienes propios de valor superior también á la misma porción, pues entonces ni uno ni otro tiene derecho á recibir por razón de porción conyugal una suma que aumente el valor de su asignación ó el valor de sus bienes propios, llenándose así en uno y otro el propósito de la ley, que es no dejar porción conyugal sino al cónyuge pobre que la necesita para su congrua subsistencia, entendiéndose por pobre al que no alcanza á tener bienes de un valor equivalente á la porción conyugal.

«10. Que esta interpretación de la ley armoniza perfectamente sus diversas disposiciones y aleja la contradicción que resultaría entre alguna de ellas, si se supusiese que por el artículo 1176 se priva al cónyuge pobre de sus bienes y derechos á trueque de obtener la porción conyugal, y que por el artículo 1179 se concede porción conyugal al cónyuge rico á más de los bienes propios que tiene en la sucesión á título de donación, herencia ó legado.

«11. Que la porción conyugal es una asignación forzosa

creada sólo por la ley, y que el testador no puede crear en ningún caso en que por la ley ella no debe tener lugar.

«12. Que en el supuesto de que el testador dejase á su cónyuge solamente la cuarta de libre disposición, tendría perfecta aplicación el artículo 1179, imputándose á porción conyugal la parte de la cuarta libre que en ella cupiere y el sobrante á esta misma cuarta; y no hay motivo alguno para alterar este procedimiento por la sola voluntad del testador, puesto que ello equivaldría á crear él mismo la porción conyugal que, como se ha dicho, debe su existencia á la ley y la tiene independiente, y aún, si fuere preciso, contra la voluntad del testador.

«13. Que, por tanto, no es posible hacer distinción entre el caso en que el testador haya asignado expresamente la porción conyugal al cónyuge sobreviviente y además la cuarta de libre disposición, y aquel en que, preferido el sobreviviente en cuanto á la porción conyugal, se le deja sólo la cuarta libre, porque teniendo la porción conyugal el carácter de asignación forzosa, el olvido del testador es subsanado por la ley, el sobreviviente se encuentra en uno y otro caso en igualdad de condiciones, no pudiendo decirse en el primero que opta por las asignaciones y rechaza la porción conyugal, desde que estando esta última comprendida en aquéllas, optar por las asignaciones significa optar también por la porción conyugal, y rechazar ésta significa rechazar también una de las dos asignaciones hechas por el testador.

«14. Que lo dispuesto en el artículo 1179 no puede tampoco considerarse como una excepción de lo que preceptúan los inmediatamente anteriores á él, porque entonces resultaría el absurdo de que la excepción era tan general como la regla, y porque en realidad cada uno de los artículos, como antes se ha dicho, contemplan casos y situaciones diversas en que puede encontrarse el cónyuge sobreviviente, y el artículo 1179, al designar el modo de imputar los bienes que en la sucesión perciba el cónyuge sobreviviente, ha definido la situación en que éste queda para el caso en que hubiera que hacer disminuciones en la porción conyugal por razón de responsabilidad, como puede suceder á los demás asignatarios forzosos.

«15. Que debiendo en todo caso imputarse primeramente á porción conyugal lo que se le asigna al cónyuge á título de herencia ó legado y solamente el sobrante á la cuarta libre, se concilian perfectamente dos disposiciones: una que manda dar al cónyuge sobreviviente su porción conyugal, y otra que permite al testador disponer á su arbitrio de la cuarta parte del acervo, con la única particularidad de que en esta cuarta debe quedar vacante, y también á disposición del

testador, una cuota exactamente igual á la porción conyugal.

«16. Que toda aquella parte de bienes de que el testador ha podido disponer á título de mejoras ó con absoluta libertad, y no ha dispuesto, ó si lo ha hecho ha quedado sin efecto la disposición, acrece á las legítimas rigorosas que, aumentadas de esta manera, forman las legítimas efectivas, sin que este acrecimiento aproveche al cónyuge sobreviviente cuando á título de porción conyugal le corresponde la legítima rigorosa de un hijo.

«17. Que el testador ha podido dar á la cuota que queda vacante por la imputación, hecha á la porción conyugal, de la cuarta libre que dejó el cónyuge, el destino que hubiere tenido á bien; pero no habiendo dispuesto de ella don Santiago Pérez Matta en el caso actual, la cantidad de bienes que ella representa debe acrecer á las legítimas rigorosas, como todo aquello de que el testador ha podido disponer á su arbitrio y no ha dispuesto, ó si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición.

«18. Que en virtud de este acrecimiento á las legítimas rigorosas de los hijos, dichas legitimas deben ser tanto mayores cuanto corresponde á cada una de la distribución por partes iguales de la cuota que el testador dejó vacante, esto es, de una suma exactamente igual á la porción conyugal, y si se cumpliera á la letra la cláusula cuarta del testamento de don Santiago Pérez Matta, resultaría que el testador no había dejado á los legitimarios lo que por ley les corresponde, y en tal caso éstos tienen perfecto derecho para pedir la reforma del testamento á fin de que se les entregue íntegra su legítima efectiva.

«Conforme á estas consideraciones, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 22, 24, 1176, 1178, 1179, 1191 y 1216 del Código Civil, se declara que doña Natalia Palazuelos no tiene derecho á porción conyugal y que, por consiguiente, debe reformarse el testamento de don Santiago Pérez Matta en cuanto por la cláusula cuarta deja á su viuda doña Natalia Palazuelos, á más de su porción conyugal, toda la cuarta de libre disposición, debiendo entenderse que la asignación queda limitada únicamente á la cuarta de libre disposición, la cual se imputará á la porción conyugal por lo que en ella cupiere, y el sobrante á dicha cuarta, debiendo acrecer el resto de ella á las legítimas rigorosas de los demandantes. Reemplácese el papel.—BALLESTEROS (1).—*Gaete*, secretario.

(1) El señor don Manuel Egidio Ballesteros.

«Santiago, mayo 20 de 1885.—Vistos: aceptando la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, y

«Considerando:

1.º Que don Santiago Pérez Matta en la cláusula cuarta de su testamento dispone literalmente lo siguiente: «Dejo á mi esposa doña Natalia Palazuelos, á más de su porción con«yugal, toda la cuarta de libre disposición».

2.º Que con motivo de la disposición testamentaria antes transcrita, las personas que subscriben el poder de foja 7, legitimarios del citado don Santiago Pérez Matta, han deducido acción de reforma del testamento, pidiendo que en razón de ser la señora Palazuelos instituída heredera de la cuarta de libre disposición, que excede á la parte de bienes que le correspondería como porción conyugal, se declare que el testador no ha podido asignar porción conyugal á su mujer, ni ésta puede exigir su pago.

«3.º Que los legitimarios sólo tienen derecho á que se reforme á su favor el testamento cuando el testador no les haya dejado lo que por la ley les corresponde.

«4.º Que en general, lo que por ley corresponde á los legitimarios y lo que tienen derecho á reclamar por la acción de reforma, es su legítima rigorosa ó la efectiva en su caso.

«5.º Que, en consecuencia, la acción de reforma deducida en la demanda será ó no procedente según sea que los legitimarios demandantes, por haber el testador asignado á su cónyuge, á más de la porción conyugal, toda la cuarta de libre disposición, hayan ó no sido privados de alguna porción de los bienes que por ley les corresponden.

«6.º Que la porción conyugal es, como lo establece el artículo 1172 del Código Civil, aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación.

«7.º Que la dicha porción conyugal es una asignación forzosa que el testador es obligado á hacer, y que se suple cuando no la ha hecho aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas, como lo dispone el artículo 1167.

«8.º Que los antecedentes citados manifiestan que la ley, bajo el título de porción conyugal, ha creado una institución particular, regida por leyes especiales, en virtud de la cual el cónyuge sobreviviente, en los casos y en la forma que la misma ley determina, tiene derecho como asignatario forzoso á una cuota ó parte del patrimonio del cónyuge difunto, del mismo modo que los legitimarios tienen derecho á sus legítimas.»

Estos considerandos se dedican, como se ve, á preparar los antecedentes de la cuestión y la resolución que debe recaer sobre ella; y no ofrecen observación, alguna ni en cuanto á los hechos, ni en cuanto á los principios legales que en ellos se consignan; pero no forman tampoco argumento alguno en favor de la opinión que acepta la Corte para su fallo.

«9.º Que la porción conyugal no es, por lo tanto, una asignación alimenticia, ya porque ninguna disposición legal le atribuye este carácter, ya porque da á conocer la diversa naturaleza en una y otra de estas instituciones las diferencias substanciales que existen entre ellas; pudiendo notarse, entre otras, que la asignación de alimentos congruos ó para la congrua sustentación consiste en la prestación de una renta que, reglada en su forma y cuantía por el juez, según las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas, habilita al alimentario para subsistir modestamente y de un modo correspondiente á su posición social: los alimentos pueden aumentarse ó disminuirse, así como el derecho á ellos puede adquirirse ó perderse por circunstancias posteriores: puede tener derecho á ellos el cónyuge que ha perdido su derecho á porción conyugal, y se extingue el derecho á ellos por el fallecimiento del alimentario; mientras que la porción conyugal es una cuota ó parte determinada de los bienes, sea cual fuere la cuantía de éstos, que el cónyuge sobreviviente adquiere irrevocablemente en el dominio pleno y absoluto, como los legitimarios adquieren sus legítimas.»

En este considerando se establece categóricamente que la porción conyugal no es una asignación alimenticia, y se da por razones, la falta de una disposición legal que le dé ese carácter y la diferencia que existe entre la asignación de alimentos y la porción conyugal.

Antes de examinar estas razones, conviene llamar la atención sobre la manera como está redactada la introducción del considerando: «Que la porción conyugal, dice, no es, por tanto, una asignación alimenticia». Esta forma de expresión, *por tanto*, da á entender ó establece, que es una consecuencia de lo

dicho anteriormente; y sin embargo, en los considerandos anteriores no se dice cosa alguna que pueda servir de antecedente ó de premisa para tal consecuencia. El considerando anterior, que es el que pudiera tener alguna relación con el *por tanto* que observamos, sólo dice que la porción conyugal es una institución que hace al cónyuge asignatario forzoso de *una cuota ó parte del patrimonio del cónyuge difunto, del mismo modo que los legitimarios tienen derecho á sus legítimas*. Pero la calidad de asignación forzosa de una cuota ó parte de la herencia, no es incompatible en el lenguaje vulgar ni en el legal, con la calidad de *alimenticia:* el *por tanto* está demás, porque no hay tal consecuencia. Lo veremos más claro, examinando las razones en que se funda la proposición de no tener la porción conyugal el carácter de *alimenticia*.

Estas razones son dos, según el considerando 9.º: La primera es, *porque ninguna disposición legal le atribuye este carácter*. Esto es un error manifiesto: el artículo 1172, que es el que establece la porción conyugal, ó bien el derecho que á ella le compete al cónyuge sobreviviente, dice así: «La *porción conyugal* es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su *congrua sustentación*». Bastaría que viéramos en el diccionario de la lengua qué se entiende por *congruo* y por *sustentación: congruo* significa *capaz, suficiente;* y *sustentación* (lo mismo que *sustento*) es derivada de *sustentar*, que significa *alimentar*. De modo que *congrua sustentación* es *alimentos capaces ó suficientes*. Después, el artículo 1175, dice «El cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho á porción conyugal, no la adquirirá después *por el hecho de caer en pobreza*». De modo que, literalmente, dice la ley que la pobreza del cónyuge sobreviviente, es la que le da derecho á porción conyugal. Pero hay, además, otros

artículos del Código en los que el legislador habla de *congrua sustentación*, en el sentido inequívoco de *alimentos congruos*. Basta á nuestro intento el artículo 174 que dice: «El marido que ha dado causa al divorcio conserva la obligación de contribuir á la *congrua y decente sustentación* de su mujer divorciada», etc. *Sustentación* está, pues, empleada, y bien empleada por el legislador, en el significado de *alimentos*. Y diremos entonces, que el lenguaje vulgar y el lenguaje legal están perfectamente de acuerdo sobre el particular, y en consecuencia, decir que *ninguna disposición legal le atribuye á la porción conyugal el carácter de alimenticia*, es un error manifiesto: y ya con esto se destruye por completo el considerando 9.º Pero conviene que sigamos examinándolo.

La segunda razón en que se funda el dicho considerando, para negar á la porción conyugal el carácter de alimenticia, consiste en las diferencias que nota entre ellas y el derecho de alimentos; como ser, que éstos se suministran por medio de una renta; en que puedan aumentarse ó disminuirse; en que puede tener derecho á ellos el cónyuge que ha perdido su derecho á porción conyugal, y en que el derecho de alimento se extingue por la muerte del alimentario. Advertiremos de paso que en este considerando 9.º se reconoce expresamente que *alimentos congruos* es lo mismo que *congrua sustentación*. ¡Tal es la fuerza de la verdad! Si los embusteros necesitan de buena memoria para que no se les pille en la mentira, los que sostienen un error necesitan de mucha advertencia para que no se les sorprenda en contradicción.

Pues bien, hay diferencias muy notables entre la porción conyugal y el derecho de alimentos; pero estas diferencias son de *forma* y no atañen al *fondo*. Tanto los alimentos como la porción conyugal, consisten esencialmente en la suministración de los medios para sustentar la vida: esto es lo esencial,

ésta es la substancia de ambas instituciones; en esto están perfectamente de acuerdo, y así lo dice expresamente la ley y con repetición. Las diferencias que nota la sentencia, y que nosotros habíamos hecho notar mucho antes en nuestro libro sobre la porción conyugal, sólo son *accidentes*, *forma*, *manera* de suministrar la sustentación, y de aumentarse ó de perderse; y todo esto no altera en buena filosofía la *sustancia*, ó sea el carácter alimenticio que le da la ley expresamente y con repetición.

Tan evidente es el carácter alimenticio en la porción conyugal, que nuestro contradictor, á pesar de su ahinco vehemente por contradecir todas nuestras opiniones y de su alborozo con que aplaude y defiende la sentencia, no puede dejar de reconocer en su folleto, páginas 228 y 229, el carácter *esencialmente* alimenticio de esta institución.

Volviendo al considerando 9.º, nos bastará observar que en filosofía, lo mismo que en la legislación y en todas las ciencias, las *especies* están ligadas entre sí por el fondo ó sustancia, que constituye el *género*. El modo de argüir del considerando 9.º, se asemejaría al que intentase probar que la *transacción* no es contrato, porque es muy distinta de la compraventa y del arrendamiento.

Pero tal vez alguien podrá preguntar, por qué tanto empeño para averiguar si la porción conyugal es esencialmente alimenticia, qué influencia tiene este carácter en el fallo de la cuestión principal.

Si la porción conyugal es alimenticia, es claro que no puede tener derecho á ella el que tiene alimentos más cuantiosos que los que puede suministrarle la porción conyugal: darle alimentos al que los tiene demás, es simplemente una extravagancia. En efecvo, supóngase que un hijo natural esté percibiendo de su padre, por vía de alimentos necesarios, la pensión de cien pesos mensuales. Muere el padre dejando hijos legítimos y asignando al natural la cuarta de libre disposición, y además la misma pensión de

cien pesos mensuales como alimentos necesarios. El caudal del padre asciende á 400,000 pesos y le tocan, en consecuencia, al hijo natural, 100,000 pesos por la cuarta de libre disposición. ¿Tendrá derecho este hijo á la pensión de 100 pesos, por más que lo haya dispuesto así el padre en su testamento? ¿Este asignatario no tiene lo necesario para sus alimentos con los 100,000 pesos de la parte de libre disposición? Esto no se contesta; y si alguien exclamara, como exclaman los que sostienen el mismo error del fallo que impugnamos: ¡entonces el hijo natural es de peor condición que cualquiera extraño! ¡el padre pudo dejar la parte de libre disposición á cualquier extraño y no puede dejársela al hijo natural! Estas exclamaciones vienen bien en boca de los *abogados prácticos*; pero no puede tolerarse en los *teóricos*. Lo que debían preguntar es si el padre podrá dejarle alimentos al hijo que tiene más que lo que le correspondería por alimentos, ó bien, si el hijo natural tiene derecho á alimentos cuando no carece de lo necesario para su subsistencia.

Pues, exactamente es lo mismo con la porción conyugal; la ley dice que sólo tiene derecho á ella el cónyuge, que *carece de lo necesario para su congrua sustentación, ó bien para sus alimentos*, que es la misma cosa, como lo reconoce la Corte en este mismo considerando 9.° De modo que lo que debía preguntarse respecto de la porción conyugal es, si el cónyuge premuerto puede dejar al sobreviviente porción conyugal, cuando éste tiene más bienes que lo que le corresponde por la dicha porción; ó bien, si el cónyuge sobreviviente tiene derecho á porción conyugal, cuando *no carece de lo necesario para su congrua sustentación*. Porque lo dijimos en nuestro folleto, lo repite la sentencia de primera instancia en su considerando 11, y lo volveremos á recordar: la porción conyugal es asignación legal, es de creación exclusiva de la ley; el testador no pue-

de establecerla en su testamento, si no existen las condiciones esenciales que la ley requiere.

«10. Que al expresar el artículo 1172 antes citado, que la porción conyugal es la parte de bienes que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación, se propone manifiestamente no dar el carácter de asignación alimenticia á la porción conyugal, sino determinar el caso y las circunstancias que ha contemplado para dar al cónyuge como asignación forzosa, no un derecho á alimentos, sino aquella cuota ó parte de bienes que ha creído bastante, en consideración al propósito que ha querido consultar».

Este considerando es muy peregrino; se dice que, al expresar el artículo 1172 que la porción conyugal es la parte de bienes que la ley asigna al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, *se propone manifiestamente* no darle el carácter de asignación alimenticia. Que es como si dijera, que al expresarse en el artículo 1172 que la porción conyugal es para satisfacer la *congrua sustentación* del cónyuge sobreviviente, quiere decir *manifiestamente* que no es para darle *alimentos*, ó no es para darle *congrua sustentación*, puesto que acabamos de ver que *congrua sustentación* y *alimentos congruos* significa lo mismo, en el lenguaje vulgar y en el lenguaje jurídico; el diccionario de la lengua y el Código Civil están de acuerdo, usando este último indistintamente ambas expresiones. ¡Curiosa manera de expresar una cosa, diciendo todo lo contrario, ó queriendo significar una cosa distinta de lo que se dice; y sea dicho de paso, es á don Andrés Bello y demás redactores del Código Civil, á quienes se imputa tamaña aberración!

Sigue el considerando diciendo que el propósito del artículo 1172 es, *determinar el caso y las circunstancias que ha contemplado para dar al cónyuge como asignación forzosa, no un derecho á alimentos, sino aquella cuota ó parte de bienes que*

ha creído ***bastante, en consideración al propósito que ha querido consultar.*** De modo que, según este considerando, la ley no se ha propuesto (lo dice dos veces) dar alimentos al cónyuge sobreviviente, sino satisfacer el *propósito que ha querido consultar.* ¿Cuál será este propósito? La sentencia no lo dice, no se atreve á expresarlo; ó quizás no tuvo conciencia plena ó no formó cabal conocimiento, de lo que forjó en su mente como propósito de la ley. Y esto no admite excusa, porque disputándose sobre el dicho propósito, y diciéndose por una parte que no era otro que el de dar alimentos, no se puede argüir con una simple negativa y hablar del propósito *que ha querido consultar* el legislador, porque con esto no se dice cosa alguna.

Tanto más grave es esta falta de lógica de la sentencia que impugnamos, cuanto es explícita la ley española que estableció *la cuarta marital*, que es la que ha servido de anteeedente á la *porción conyugal.* La ley 7.ª, título 13. Partida 6.ª, dice así: «Paganse los omes a las vegadas de algunas mugeres, de manera que casan con ellas sin dote, maguer sean *pobres*, porende, guisado cosa, é derecha es, pues que las aman, é las honrran en su vida, que non fidquen desamparadas á su muerte. E por esta razón, tuuieron por bien los sabios antiguos, que si el marido non dexasse á tal muger, en que pudiesse bien é honestamente beuir, nin ella lo ouiesse de lo suyo, que pueda heredar fasta la cuarta parte de los bienes del, maguer aya fijos: etc.» El que no vea en esta ley el *propósito* de dar alimentos, es un ciego; y más ciego es aún el que no vea el mismo propósito en el artículo 1172 del Código Civil que dice: «La *porción conyugal* es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, *que carece de lo necesario para su congrua sustentación.*»

«11. Que corrobora lo expuesto anteriormense la consideración de que el derecho á la porción conyugal no se deter-

mina por la circunstancia de tener ó no tener el cónyuge sobreviviente bienes suficientes para su congrua sustentación, sino por el hecho de no tener una porción de bienes equivalente á la que la ley le asigna como porción conyugal, puesto que se entiende que carece de lo necesario para su congrua sustentación no solamente el cónyuge que no tiene bienes de ninguna especie, sino también el que los tiene en cualquiera cantidad, sea insignificante ó cuantiosa, siempre que con sus bienes propios, con los que ha de recibir de la sucesión ó con unos y otros conjuntamente, no alcanza á tener una porción equivalente á la legítima rigurosa de un hijo cuando concurre con descendientes, ó una porción equivalente á la cuarta parte de los bienes del difunto en los otros órdenes de sucesión.»

Principia este considerando por una afirmación diametralmente contraria á lo que dice la ley: el considerando dice: *que el derecho á la porción conyugal no se determina por la circunstancia de tener ó no tener el cónyuge sobreviviente bienes suficientes para su* CONGRUA SUSTENTACIÓN; y la ley dice: *que la porción conyugal es lo que se asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su* CONGRUA SUSTENTACIÓN. La contradicción no puede ser más notable.

Pero el considerando agrega, que el derecho á la porción conyugal se determinas egún la ley, *por el hecho de no tener* (el cónyuge) *una porción de bienes equivalentes á la que la ley le asigna como porción conyugal*». Esto es mucha verdad, pero no prueba nada respecto al carácter alimenticio de la porción conyugal; lo único que prueba, es que la porción conyugal es distinta de los alimentos ordinarios ó que se deben por la ley, y en esto estamos muy conformes; pero esto no le quita á la porción conyugal el carácter alimenticio, que es la cuestión debatida; y queda así el argumento ajeno á la controversia

También prueba el argumento que emplea la Corte en este considerando 11, que la porción conyugal es á veces mucho más cuantiosa que los alimentos

ordinarios, y esto es también verdad; pero la circunstancia de ser más cuantiosa la porción conyugal que los alimentos ordinarios, no le quita su carácter de alimenticia, porque no le quita el destino que expresamente le da la ley, cual es, satisfacer la congrua sustentación del cónyuge sobreviviente.

Evidentemente, la porción conyugal es esencialmente alimenticia, por disposición expresa de la ley, y esto basta para resolver la cuestión, pero la filosofía ó la razón de la ley, viene en apoyo de su precepto y de la inteligencia que le damos según su sentido literal. La ley ha querido dar al cónyuge sobreviviente, alimentos congruos más cuantiosos y en una forma diferente y más ventajosa que los que otorga á otras personas; y la filosofía, lo repetimos, viene en apoyo de nuestra teoría y de la disposición de la ley.

Parece que la sentencia no se hubiera dado cuenta cabal del propósito del legislador al fijar la cuantía de la porción conyugal. Se deduce fácilmente de la letra y de la naturaleza del precepto legislativo, que la porción conyugal son unos alimentos congruos proporcionados al caudal del cónyuge premuerto, aun cuando éste sea cuantiosísimo. En efecto, supongamos un cónyuge sobreviviente que tiene 200,000 pesos, y que el cónyuge difunto deja 4.000.000 de pesos. Si se trata de un orden de sucesión que no sea de descendientes legítimos, la porción conyugal sería en este caso de 1.050,000 pesos; porque, según lo que sostenemos en nuestro tratado sobre la porción conyugal, apoyados en la letra de la ley, se acumulan los bienes propios del cónyuge supérstite, á los que deja el difunto, y de este acervo se saca la porción conyugal. Pues bien, una persona que tiene 200,000 pesos no tiene derecho á alimentos congruos, porque la renta de este capital, que no podemos fijar en menos de 15 á 16,000 pesos anuales, *habilita* siempre *al alimentado* (al menos en las circunstancias actuales de Chile) *para sub-*

sistir MODESTAMENTE *de un modo correspondiente á su posición social* (art. 323 C. C.) y esa misma renta, según la letra de la ley, no es suficientemente para la *congrua sustentación del cónyuge* (artículo 1072 C. C.)

En efecto, un capital de 4.000,000 de pesos produce ordinariamente, con mediana inteligencia y actividad, no menos de un siete por ciento al año, y así tendríamos, agregados los 200,000 pesos del cónyuge sobreviviente, una renta de 294,000 pesos anuales. Una familia compuesta sólo de los cónyuges (recuérdese que hablamos de cualquiera de los órdênes de sucesión que no sea de descendientes legítimos) con una renta de 294,000 pesos. no gastará menos de 100,000 pesos al año, y en este cómputo creemos colocarnos en los términos más moderados. Pues bien, muere uno de los cónyuges, ¿podrá el supérstite vivir con la misma comodidad y desahogo, con la mitad de la renta, ó sea 50,000 pesos? Esto no se contesta, la negativa es de toda evidencia.

Ahora bien, en el caso supuesto, tenemos que el cónyuge sobreviviente toma comó porción conyugal 1.050,000 pesos, ó sea una renta de 73,500 pesos, computados los intereses al 7°/₀ al año. Todavía, sostenemos que con esta renta el cónyuge supérstite no puede vivir con la misma comodidad y desahogo, que los que le proporcionaba la renta de 100,000 pesos de que gozaba en unión del premuerto; y esto sin duda lo tomó mucho en cuenta la ley. Nótese que para esta apreciación no hemos tomado la renta íntegra de 294,000 pesos, sino sólo lo que prudencialmente se gastaría, economizando los dos tercios; mientras que aceptamos que el cónyuge sobreviviente gasta los 73,500 pesos, que le produce la porción conyugal.

Si nos colocamos en el caso del orden de sucesión de descendientes legítimos, la cuantía de la porción conyugal hace resaltar más la justicia de la ley. Sigamos con el mismo ejemplo: patrimonio del cón-

yuge premuerto, 4.000,000 de pesos; patrimonio del sobreviviente, 200,000 pesos. Hay cuatro hijos legítimos, á los cuales se agrega el cónyuge, para dividir por iguales partes la mitad legitimaria (artículo 1178 C. C.) A esta mitad legitimaria, ó sea 2.000,000 de pesos, se agrega el patrimonio del cónyuge sobreviviente, ó sea 200,000 pesos (que es una deducción de la porción conyugal), según el precepto literal del artículo 1190; y tenemos así un caudal de 2.200,000 pesos, para dividirlo entre los hijos y el cónyuge, tocando á cada uno 440,000 pesos, quinta parte del acervo, cuya renta al 7% al año sería 30,800 pesos. ¿Podría el cónyuge vivir con ésta renta, consumiéndola toda, con la misma comodidad y holgura que cuando vivía el otro cónyuge con la renta de 294,000 pesos, aún cuando economizasen los dos tercios?

Pues bien, la ley ha querido, y con justísima razón, que el cónyuge sobreviviente viva con una comodidad y desahogo, aunque inferior, que guarde proporción con el caudal del difunto, y esto es lo que se llama, tratando de porción conyugal, *congrua sustentación*; son pues alimentos congruos, pero más cuantiosos que los ordinarios; y la disposición de la ley está de acuerdo, y aún se quedó atrás, de la voluntad que ordinariamente tiene el cónyuge premuerto respecto de los alimentos del supréstite; pues rarísimo será el cónyuge que no desee que el sobreviviente goce de una porción superior á la legítima rigorosa y aún á la legítima efectiva de un hijo. Así también, en el caso del orden de sucesión de ascendientes legítimos, rarísimo será el cónyuge que no prefiera al sobreviviente sobre sus mismos padres; y en el hecho, se ve constantemente y casi sin excepción, que los cónyuges, durante su vida, se tratan mutuamente con más generosidad que á sus ascendientes legítimos, y aún más que á sus mismos hijos, lo que por otra parte es conforme á la ley natural. ¿Por qué razón se habría de que-

brantar esta voluntad y esta ley con la muerte, cabalmente cuando más se fortifica. por la privación que sufre el cónyuge sobreviviente de los cuidados y solicitud del premuerto?

El considerando 11 es manifiestamente contrario á la ley en su fundamento, y notoriamente fútil en su desarrollo ó demostración.

«12. Que establecido que la porción conyugal no es una asignación alimenticia, no debe considerarse esta circunstáncia para interpretar y aplicar las disposiciones legales que la rigen, las cuales, por otra parte, se limitan á determinar los casos en que hay derecho á ella, el modo cómo debe integrarse y las responsabilidades á que está sujeta.»

Este considerando no significa cosa alguna, ó es una petición de principio. Si realmente los considerandos anteriores probaran que la porción conyugal no es alimenticia por su naturaleza, no habría para qué tomar en cuenta esta circunstancia, tratándose de interpretar la ley que la determina y la rige; de la misma manera que, tratándose de construir un edificio, no se toman en cuenta los materiales que no existen ó que no son adecuados para su construcción: esta observación no nos trae luz alguna al debate. Pero lo curioso es el argumento con que concluye el considerando: dice que no hay para qué tomar en cuenta la calidad de alimenticia, porque las disposiciones que rigen la porción conyugal, se limitan á determinar los casos en que hay derecho á ella y el modo cómo debe integrarse. Pues, cabalmente esto es de lo que se trata, ésta es la cuestión debatida. Por nuestra parte, sostenemos que, teniendo carácter alimenticio la porción conyugal, no tiene derecho á ella el cónyuge que tiene bienes iguales ó mayores que el monto de la porción conyugal; y el considerando sostiene que no hay para qué tomar en cuenta aquellos bienes para determinar el derecho á la porción conyugal, porque ésta no tiene carácter alimenticio. Nosotros sos-

tenemos que deben contarse entre los bienes propios del cónyuge supérstite los que le correspondan en la sucesión del difunto, porque estos bienes le producen una renta que satisface ó contribuye á satisfacer los alimentos; y el considerando nos dice que no hay para qué tomar en cuenta los bienes que correspondan al cónyuge sobreviviente en la sucesión del difunto, porque la porción conyugal no tiene carácter alimenticio; ó lo que es lo mismo, la porción conyugal no tiene carácter alimenticio, porque las leyes que la rigen se *limitan* á determinar los casos en que hay derecho á ella. Si esto no es una petición de principio, es el *non seus* de los franceses.

No concluiremos sin advertir que, después de los grandes aunque infructuosos esfuerzos hechos por la sentencia, en cuatro eternos considerandos, para sostener que la porción conyugal no tiene carácter alimenticio, viene ahora á decirnos que no hay para qué tomar en cuenta ese carácter, porque es completamente extraño á las leyes que la rigen, *las cuales se limitan á determinar los casos en que hay derecho á ella*. Pasaremos también por alto esta *limitación*, que tanta fuerza hace á los autores del considerando, y que en este caso no tiene significación alguna.

«13. Que habiendo descendientes legítimos, el cónyuge sobreviviente es contado entre los hijos y recibe como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo.

«14. Que del mismo modo, habiendo descendientes legítimos, el testador puede disponer á su arbitrio de la cuarta parte de la masa de bienes, formada de la manera prevenida por el artículo 1184.»

Estos considerandos no dan luz alguna á la cuestión controvertida ni ofrecen observación.

«15. Que si el testador es obligado á dejar al cónyuge sobreviviente la porción conyugal, y si puede además dispo-

ner á su arbitrio de la cuarta de libre disposición, es indudable que don Santiago Pérez Matta ha podido asignar á su mujer, á más de la porción conyugal, el todo ó parte de la cuota de bienes de que ha podido disponer á su arbitrio.»

Este considerando es la misma petición de principio que venimos criticando. Es cierto que el testador está obligado á dejar al cónyuge sobreviviente la porción conyugal, esto es, cuando tiene derecho á ella; porque toda obligación es correlativa de un derecho y vice-versa; pero nosotros, con la ley expresa en las manos, negamos que tenga derecho á porción conyugal el cónyuge asignatario de la cuarta de libre disposición, porque los bienes que componen esta cuarta, son siempre iguales ó superiores á lo que le corresponde por porción conyugal.

También es muy cierto que el cónyuge premuerto ha podido asignar la cuarta de libre disposición al cónyuge sobreviviente, y esta facultad es absoluta; este es un *derecho* del testador, que no tiene otra limitación que la *incapacidad* del asignatario; mientras que la asignación forzosa llamada *porción conyugal*, es una *obligación* que, para existir, exige como requisito esencial que el cónyuge sobreviviente no tenga bienes, ó que los que tenga sean inferiores á los que le correspondan por porción conyugal, y entre aquellos bienes, dice la ley, que deben contarse los que le correspondan al cónyuge en la sucesión del difunto á *cualquier título*.

Si el considerando hubiera invertido el orden de las ideas, sus autores se habrían apercibido del vicio del silogismo. Si hubiera dicho: el cónyuge premuerto ha podido dejar al sobreviviente la cuarta de libre disposición; es así que estaba obligado á dejarle la porción conyugal, luego ambas asignaciones deben tener efecto. Esta sí que es la verdadera forma del silogismo en nuestro caso, porque es así como debe establecerse la cuestión controvertida; pues lo que se trata de saber, no es si el cónyu-

gé premuerto ha podido dejar al sobreviviente la cuarta de libre disposición, cosa que nadie niega; sino si el cónyuge esté obligado á dejar porción conyugal al sobreviviente, cuando le deja la parte de libre disposición, que es más, ó por lo menos igual, á lo que le correspondería por porción conyugal.

Establecido el silogismo en la forma expuesta, y si hubiéramos de calificarlo en términos escolásticos, diríamos: concedo la mayor y niego la menor; porque es falso que el cónyuge esté obligado á dejar porción conyugal al sobreviviente, cuando le deja la cuarta de libre disposición. En este caso no hay ni puede haber porción conyugal, aunque lo quiera el testador, porque no está en su mano crear un derecho ó una obligación, que importan una institución jurídica, que es obra exclusiva de la ley.

Resalta más el vicio del silogismo, cuando se trata de un orden de sucesión que no sea de descendientes legítimos; porque entonces la porción conyugal es siempre muy inferior á la parte de libre disposición, pues aquella es la cuarta parte de todos los bienes de difunto, y la segunda es la mitad de los bienes, previa deducción de la porción conyugal. El difunto deja 40,000 pesos: á la porción conyugal corresponden 10,000 pesos, y la parte de libre disposición es 15,000 pesos. De modo que en este caso, según la sentencia que criticamos, el cónyuge sobreviviente podría recoger de la sucesión del difunto 25,000 pesos, y los padres de éste sólo tomarían 7,500 pesos cada uno: el cónyuge sobreviviente tiene 15,000 pesos como heredero, mucho más de lo que le corresponde por porción conyugal, que asciende á 10,000 pesos. Según nuestra teoría, el cónyuge sobreviviente tomaría 20,000 pesos, mitad del acervo del difunto, que es de libre disposición, y no tendría derecho á porción conyugal, porque está sólo asciende á 10,000 pesos, que es la mitad de la parte de libre disposición.

«16. Que si bien es cierto que, según el artículo 1176, cuando el cónyuge sobreviviente tiene bienes de valor inferior á la porción conyugal, sólo tiene derecho al complemento á título de porción conyugal, y que debe imputarse á ésta todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviera derecho á percibir á cualquiera otro título en la sucesión del difunto, inclusa la mitad de gananciales, si no la renunciare; y si también es cierto que el artículo citado no hace diferencia alguna entre las especies de bienes indicados para el efecto de las deducciones que deben hacerse á la porción conyugal, también lo es que el referido artículo se limita á enumerar las diversas clases de bienes que concurren á integrar la porción conyugal, y determinar de este modo los derechos y obligaciones recíprocas de la sucesión y del cónyuge sobreviviente, según sea que con esos bienes se complete ó no la porción conyugal; pero de ninguna manera puede deducirse que en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo, quede el testador privado de la facultad de disponer á su arbitrio del todo ó de parte de su cuarta, ó que este todo ó parte haya de imputarse necesariamente contra su expresa voluntad á porción conyugal.»

En este considerando se consignan varias ideas que conviene distinguir con toda precisión:

1.ª Si el cónyuge sobreviviente tiene bienes propios pero de valor inferior á la porción conyugal, sólo tiene derecho al complemento á título de porción conyugal: ésta es disposición literal de la ley, no hay divergencia alguna sobre su significación ni sobre su alcance.

2.ª Se entiende por bienes propios del cónyuge, no sólo los que forman su patrimonio por cualquier motivo de adquisición, sino todo lo que tenga derecho de percibir á cualquier título en la sucesión del difunto: no olvidemos que *bienes*, *cosas* y *derechos* significa lo mismo (art. 565). El considerando reconoce que ésta es una disposición formal del artículo 1176 del Código Civil, lo que por otra parte no puede ofrecer dificultad alguna.

3.ª Los bienes propios del cónyuge sobreviviente son iguales, para el cómputo de la porción conyugal, á los derechos que tenga en la sucesión del

difunto; ó bien, estos derechos forman parte del patrimonio del cónyuge sobreviviente. En el considerando que analizamos se reconoce que esta es disposición expresa de la ley; y por nuestra parte agregamos. que es un axioma de derecho, y que se consigna en el artículo 1176 como una consecuencia rigorosa. El inciso 2.º dice: «Se imputará *por tanto* á la porción conyugal, etc.»

Pues bien, según esta doctrina, que es de irreprochable legitimidad, si el cónyuge sobreviviente tiene veinticinco mil pesos propios, como herencia de sus padres ó por cualquiera otro motivo, y el difunto deja tres hijos legítimos y un caudal de cien mil pesos, no habría derecho á porción conyugal, porque ésta sólo alcanzaría á doce mil quinientos pesos, cantidad muy inferior á los bienes que posee el cónyuge sobreviviente. Si los bienes que éste posee son iguales ó del mismo carácter, en cuanto á la porción conyugal, que los derechos que le correspondan en la sucesión del difunto, é iguales á *su mitad de gananciales sino la renunciare*, como lo reconoce expresamente el considerando que analizamos, resulta con evidencia abrumadora que, si en el caso propuesto, el cónyuge sobreviviente es asignatario de la parte de libre disposición, no hay porción conyugal, porque tiene en la sucesión del difunto veinticinco mil pesos, el doble de lo que le correspondería por porción conyugal; y no habiendo derecho á porción conyugal, el cónyuge premuerto *no ha tenido obligación* de dejarle tal asignación al sobreviviente, ni ha podido crear en este caso la dicha porción conyugal, porque ésta es obra exclusiva de la ley: de la misma manera que el testador no puede crear (fuera de los casos y términos de la ley) las legítimas, las mejoras y los alimentos forzosos.

Bastaría una sola observación para dejar esta doctrina fuera de toda controversia. Siguiendo con el ejemplo propuesto, el testador asigna al cónyuge sobreviviente la cuarta de libre disposición, que as-

ciende á veinticinco mil pesos, y guarda silencio respecto á porción conyugal, que en caso de existir, alcanzaría á doce mil quinientos pesos. ¿Podría el cónyuge sobreviviente pedir porción conyugal y conservar los veinticinco mil pesos de la cuarta libre? Si se contestara afirmativamente, se echaría por tierra lo que dice la ley expresamente y lo que reconoce también expresamente el considerando que analizamos, cual es, que los derechos del cónyuge en la sucesión del difunto son de la misma condición, son iguales que los bienes propios de dicho cónyuge, en cuanto al cómputo de la porción conyugal. Ahora bien, si es claro, evidente, que no habría derecho á porción conyugal en el caso propuesto, es igualmente claro que el cónyuge difunto no tuvo obligación de dejar la dicha porción al sobreviviente, porque donde no hay derecho no puede haber obligación; y es también claro y evidente que el difunto no ha podido crear por su sola voluntad la *obligación* de asignar la porción conyugal y el *derecho* de reclamarla; y resulta entonces, que si hace tal asignación es exclusivamente voluntaria, no es asignación forzosa, no es porción conyugal, cuyo carácter esencial es el nacer exclusivamente de la ley, es el ser *asignación forzosa.*

Pero continuemos en el análisis del considerando, que si ya hemos encontrado en él resuelta la cuestión del modo más satisfactorio, todavía podemos avanzar un poco más en la demostración.

4.ª Después de reconocer el considerando que los derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente en la sucesión del difunto, son iguáles, idénticos, á los bienes propios de aquél, para el cómputo de la porción conyugal, con lo cual queda resuelta la cuestión en el sentido que lo hemos sostenido, y viendo ó presintiendo los autores del considerando la inconsecuencia de su fallo, tratan de atenuar los efectos de este reconocimiento. Por esto agrega el considerando, *que es igualmente cierto*

que el referido artículo (el 1176) *se limita á enumerar las diversas clases de bienes que concurren á integrar la porción conyugal, y determinar de este modo los derechos y obligaciones recíprocas de la sucesión y del cónyuge sobreviviente, según sea que con esos bienes se complete ó no la porción conyugal.*

No sabemos qué ventaja ó qué apoyo se hayan propuesto obtener con estas expresiones, los autores del considerando, en favor de su opinión ó de su fallo, cual es, que el cónyuge sobreviviente á quien se deja la parte de libre disposición, tiene sin embargo derecho á la porción conyugal, á pesar de que ésta sea muy inferior á aquella. Declaremos, por lo menos, incongruentes las dichas expresiones, ó más bien, una repetición insubstancial de lo que se reconoce explícitamente al principio del considerando.

Continúa el considerando (y aquí encontramos el núcleo del sofisma): «Pero de ninguna manera puede deducirse que en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo (el 1176) quede el testador privado de la facultad de disponer á su arbitrio del todo ó de parte de su cuarta, ó que este todo ó parte haya de imputarse necesariamente, contra su expresa voluntad, á porción conyugal.»

Nadie ha sostenido, ni pretendemos, que en algún caso *quede el testador privado de la facultad de disponer á su arbitrio de la cuarta de libre disposición.* Lo que sostenemos es, que no puede dejársele porción conyugal al cónyuge sobreviviente, cuando se le deja la cuarta de libre disposición; que es cosa muy distinta; así como no puede dejársele porción conyugal, cuando tiene bienes propios de igual ó mayor valor de lo que le correspondería por porción conyugal; porque para este efecto, los bienes propios son idénticos á los derechos que le correspondan en la sucesión del difunto, como son idénticos á su mitad de gananciales: según el artículo 1176, bienes propios del cónyuge sobreviviente, de-

rechos en la sucesión del difunto (por consiguiente la cuarta de libre disposición) y mitad de gananciales, son idénticos para el cómputo de la porción conyugal, porque esas tres clases de bienes son deducciones de la porción conyugal, sin que haya diferencia alguna entre ellas en este sentido; y así lo reconoce expresamente el considerando que analizamos.

Pero concluye el considerando diciendo: que del artículo 1176 *no se puede deducir que el todo ó parte de la cuarta de libre disposición haya de imputarse necesariamente contra su expresa voluntad* (la del cónyuge difunto) *á porción conyugal.* No es posible incurrir en más flagrante contradicción. Acaba de decir el considerando que son *deducciones de la porción conyugal*, los bienes propios del cónyuge, *sus derechos en la sucesión del difunto* y su mitad de gananciales; que á este respecto no hay diferencia alguna entre ellas; y si el Código y todo el mundo, incluso los autores del considerando, entienden *por deducciones de la porción conyugal*, las *imputaciones* que se le hacen; y si por esta razón el inciso 2.° del dicho artículo 1176 se expresa así: «*Se imputará por tanto* á la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir á cualquier otro título en la sucesión del difunto»; no puede concebirse una contradición más patente ni más inexcusable, que la que sufre el considerando que analizamos, ni puede concebirse una infracción más manifiesta de la ley.

Con lo dicho la cuestión está fallada; pero conviene insistir en el análisis de los siguientes considerandos, para dejar en toda su desnudez la lógica del fallo que combatimos.

«17. Que por el contrario, la facultad del testador de asignar al cónyuge sobreviviente, á más de la porción conyugal, el todo ó parte de la cuarta libre, se halla expresamente consignado en el artículo 1179, según el cual «si el cónyuge so« breviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto

« á título de donación, herencia ó legado, más de lo que le « corresponde á título de porción conyugal, el sobrante se « imputará á la parte de bienes de que el difunto pudo dis- « poner á su arbitrio.»

En el artículo 1179, que se copia, no se dice lo que expresa el considerando; no se dice que el testador tenga la facultad de asignar al cónyuge sobreviviente, á más de la porción conyugal, el todo ó parte de la cuarta de libre disposición; que si lo dijera, incurriría el legislador en contradicción tan flagrante, como en la que incurre la sentencia que criticamos. Pero, felizmente, el artículo 1179 dice lo contrario de lo que se pretende en el considerando. El artículo dice que la diferencia que haya entre el valor de la porción conyugal y el valor de la asignación, se imputa á la parte de libre disposición; lo lo que es decir claramente que no puede dejarse al cónyuge, al mismo tiempo, porción conyugal y la parte de libre disposición; porque de lo contrario no habría tenido el legislador necesidad de hablar de imputación, sino que habría dicho simplemente que el cónyuge recogería su porción conyugal y la asignación libre ó voluntaria, llámese herencia ó legado ó donación revocable.

El artículo 1179 dice que el *sobrante* se impute á la parte de libre disposición, porque antes ha dicho (art. 1176, inc. 2.º) que la herencia, legado ó donación, se imputa á la porción conyugal. Ejemplo: el testador deja cien mil pesos y cuatro hijos legítimos, y asigna ó lega al cónyuge una casa por valor de veinte mil pesos (no importa para el caso que le asigne porción conyugal ó que guarde silencio). La mitad legitimaria asciende á 50,000 pesos, que dividida entre los cuatros hijos y el cónyuge, toca á cada uno 10,000 pesos. Los 20,000 pesos del legado, se imputan primero á la porción conyugal, con arreglo al inciso 2.º del artículo 1176, y el sobrante, ó sea 10,000 pesos, se imputa á la parte de libre disposición, con arreglo al artículo 1179. De modo que

quedan todavía 15,000 pesos de la parte de libre disposición, de los que puede disponer el testador. Si el artículo 1179 no hubiera ordenado la imputación del sobrante, todo el legado, ó sea los 20,000 pesos, se habrían imputado á la parte de libre disposición, y el testador no habría podido disponer sino de cinco mil pesos. Y se habrían imputado todos los 20,000 pesos á la parte de libre disposición, porque, en el caso supuesto, el cónyuge sobreviviente no habría tenido derecho á porción conyugal, en virtud de la disposición clara y terminante del artículo 1176, ó sea, porque tenía bienes superiores á lo que le correspondía por porción conyugal.

De manera que, lo volvemos á repetir, el artículo 1179 dice todo lo contrario de lo que le hace decir el considerando 17. El hecho de que el *sobrante* se impute á la parte de libre disposición, importa forzosamente el que no se impute á dicha parte el *todo* de la asignación; y si no se imputa el *todo*, resulta también forzosamente, que el cónyuge sobreviviente no puede llevarse íntegramente la porción conyugal y la parte de libre disposición, porque la porción conyugal queda absorbida en la parte de libre disposición, en virtud de las imputaciones ordenadas por los artículos 1176, inciso 2.°, y 1179, como lo dejamos demostrado.

Desde que la asignación se imputa á la porción conyugal, queda ésta absorbida en todo el monto de la imputación, que viene á ser una especie de compensación; y esto, que es más claro que la luz del medio día, no lo han visto los autores del considerando, ni lo ven los que por el prurito de disputar ó de contradecir nuestras opiniones, no son capaces de observar que el hecho de imputar el *sobrante* á la parte de libre disposición, impide radicalmente que el cónyuge pueda percibir íntegra la porción conyugal y la parte de libre disposición.

Imagínense los casos que se quiera, y siempre resultará con evidencia, la legitimidad de nuestra

doctrina. Lo hemos visto en el orden de sucesión de descendientes legítimos. Pues más claro ó patente, si es posible, aparece en los otros órdenes de sucesión. Muere un cónyuge, sin hijos, dejando ascendientes legítimos y un caudal de 400,000 pesos; la porción conyugal asciende á 100,000 pesos, cuarta parte del acervo imaginario, y que según el artículo 959 se deduce previamente, para computar las legítimas y la parte de libre disposición. Quedan 300,000 pesos, cuya mitad es destinada á las legítimas rigurosas, y la otra mitad es la parte de libre disposición. Ahora bien, el testador lega al cónyuge sobreviviente una hacienda que vale 150.000 pesos, y á más la porción conyugal. Los autores del considerando dicen que el cónyuge se lleva la hacienda y además 100,000 pesos, esto es, porción conyugal íntegra y parte de libre disposición íntegra, en lo cual incurren en gravísimo error; pero es mayor y más manifiesto cuando pretenden apoyarse en el artículo 1179. que dice todo lo contrario. Porque este artículo dispone que sólo el *sobrante*, esto es, la diferencia que hay entre la asignación y la porción conyugal, que en nuestro caso es 50.000 pesos, se imputa á la parte de libre disposición; y los otros 100,000 pesos, ¿á qué se imputan? El artículo 1176, inciso 2.°, dice que se imputan á la porción conyugal; y si se imputan á la porción conyugal, queda ésta pagada ó cubierta en su totalidad; y si queda cubierta con la asignación, no se la puede volver á sacar, ó no puede hacérsela figurar otra vez.

Consecuentes con esta doctrina, decimos nosotros en este caso, que los 150,000 pesos del legado se imputan primero á porción conyugal, esto es, 100,000 pesos, porque éste es el monto de la dicha porción; y el resto, esto es, 50,000 pesos (que es la diferencia entre la asignación y la porción, ó sea el *sobrante*, como lo llama la ley), se imputa á la parte de libre disposición; y entonces el cónyuge sobrevivien-

te lleva sólo el legado, esto es, 150,000 pesos, (en el que va comprendida ó absorbida la porción conyugal); pero como ese legado (que para el caso habría sido lo mismo una herencia, ó sea toda la parte de libre disposición), se imputa primero á porción conyugal, ó lo que es lo mismo, ésta se paga primero con el legado; y una vez pagada, resta un *sobrante* de 50,000 pesos, este sobrante y sólo él, se imputa á la parte de libre disposición, como lo ordena el artículo 1179, y como lo hemos sostenido y explicado en nuestro libro sobre la «Porción conyugal», aunque no con la insistencia ó repetición con que lo hacemos al presente; pero que nos perdonarán nuestros lectores, porque cuando tres miembros de un alto tribunal de justicia, han entendido al revés un texto expreso de la ley, es preciso hacer una demostración que iguale en evidencia á las verdades matemáticas.

Y no se diga que en el caso de que tratamos hay porción conyugal, por cuanto se cubre ó paga con el legado en la parte concurrente, y que por eso el *sobrante* es el que se imputa á la parte de libre disposición; porque el hecho de la imputación hace desaparecer la porción conyugal, y dejà vigente sólo el legado ó la herencia. La disposición del artículo 1179 no tiene otro objeto ni otro efecto, como lo sostenemos en nuestro libro sobre «Porción conyugal», que determinar la operación matemático-jurídica de la imputación, para que el cónyuge testador no quede privado de disponer de toda la parte de libre disposición, por su anhelo de favorecer al sobreviviente; y así pueda dejarle á éste toda la parte libre y asignar á extraños un valor igual al monto de la porción conyugal; para lo cual hace una operación simplemente *imaginaria*, á la manera de la formación del acervo hereditario (art. 1185); y consecuente con su doctrina y sistema, no da, de hecho, sino ficticiamente al cónyuge porción conyugal, cuando tiene derechos, en la sucesión del difunto, de igual ó

mayor valor de lo que le correspondería por porción conyugal.

Hemos dicho que el artículo 1179 es claro, y que no puede ni debe entenderse de distinta manera que la que le hemos señalado; y habría sido suficiente, para que no incurriesen en tan grave error, los autores de la sentencia que es materia de nuestra crítica, con que se hubieran fijado en la genuina significación de las palabras *imputar* é *imputación*, que es conforme con la que le da nuestro Código en casos análogos.

Así tenemos el artículo 996, cuyo inciso 2.° dice: «Pero los que suceden á la vez por testamento y abintestato, imputarán á la porción que les corresponda abintestato lo que recibieren por testamento, sin perjuicio de retener toda la porción testamentaria, si excediere á la otra». Ejemplo: mucre una persona dejando dos hermanos legítimos, únicos herederos abintestato, y un caudal de 200,000 pesos. Deja un testamento en que no hace otra disposis ción que legar una casa del valor de 50,000 peso- á uno de ellos. Como suponemos que no ha instituído heredero, los dos hermanos suceden abintestato y dividen la herencia por mitad; imputando el legatario de la casa, los 50,000 pesos de su valor, á lo que le corresponde como heredero abintestato de la mitad del acervo hereditario; y así sólo tomará de este acervo, á más de la casa, 50,000 pesos, con lo que enterará 100,000 pesos, mitad del dicho acervo. El, otro hermano se llevará los otros 100,000 pesos, mitad del mismo acervo; y de este modo el hermano legatario no ha sacado ventaja, pues que obtiene en la sucesión del difunto igual suma (ó sea la mitad) que la que obtiene el otro hermano, simple heredero abintestato.

Pero si la casa legada valiese 150000 pesos, el legatario se la llevaría íntegra, imputando su valor primero á los 100,000 pesos que le corresponden como heredero abintestato de la mitad del acervo he-

reditario, y los 50,000 pesos restantes á la otra mitad del acervo; y de este modo el hermano, simple heredero abintestato, sólo tocaría 50,000 pesos, que es lo que resta del acervo hereditario.

Imputaciones parecidas, pero no idénticas, encontramos en los artículos 1193, 1194 y 1198, tratando de legitimarios. En el último de estos artículos se manda imputar á la legítima todos los legados hechos al legitimario. Según la doctrina de la sentencia, el legitimario llevaría toda su legítima y todo el legado, si el valor de éste cabía en la parte correspondiente de la cuarta de mejoras (art. 1193) y en la parte de libre disposición: y en consecuencia, desaparecía la imputación, y se haría todo lo contrario de lo que ordena la ley en términos claros y precisos.

Resulta de lo expuesto, que el artículo 1179, en que se pretende apoyar la sentencia, dice lo contrario de lo que expresa el considerando 17; y que el dicho artículo, combinado con el 1176, es la refutación más satisfactoria de la referida sentencia.

«18. Que este artículo permite literalmente asignar al cónyuge sobreviviente más de la porción conyugal, y manda que el sobrante, esto es, el valor en que la asignación exceda á la porción conyugal, se imputa á la porción de bienes de que el testador ha podido disponer á su arbitrio, sin fijar á este sobrante otro límite que el de la porción de bienes de libre disposición que, en el presente caso, es la cuarta parte del acervo.»

Este considerando no merece discusión, queda contestado con lo que decimos respecto del 17.

«19. Que es incuestionable que el testador debe asignar al cónyuge sobreviviente la porción conyugal, y que puede al mismo tiempo dejar la cuarta libre, sea á un legitimario, sea á un extraño, y si dado este antecedente hubiera de entenderse la ley en el sentido de que el testador que ha asignado al cónyuge la porción conyugal no pudiera asignarle también la cuarta libre, se suscitaría una contradicción entre preceptos legales que se concilian perfectamente, según la

doctrina antes expuesta, ó se caería, para conciliarlas, en el inconveniente ó de privar al testador de la facultad de disponer de los bienes de libre disposición si éstos hubieran de imputarse siempre á porción conyugal, ó de habilitarlo para disponer en favor de un tercero de una parte de bienes equivalentes á la porción conyugal, en el caso de designar la cuarta libre al cónyuge sobreviviente.»

Este considerando es un conjunto de errores y de contradicciones, tan manifiestas, que es muy fácil conocerlos con lo que dejamos dicho, y ya debemos abreviar este estudio que se prolonga demasiado.

«20. Que la facultad del testador para acumular las asignaciones mencionadas en el cónyuge sobreviviente, sobre estar autorizada expresamente por la ley, está también conforme con el espíritu general del Código, que ha propendido á mejorar con relación á los bienes la condición recíproca de los cónyuges; y porque, á ser de otro modo, resultaría que pudiendo el testador que deja cónyuge con derecho á porción conyugal disponer, en conformidad á los artículos 1167 y 1184, de una porción de bienes igual á la porción conyugal y á la cuota de libre disposición, cuando asigna ésta última á cualquier legitimario ó á cualquier extraño, estaría inhabilitado para hacerlo en el solo caso de ser el cónyuge el asignatario de toda esta porción de bienes, lo que es manifiestamente contrario á los preceptos legales antes citados.

«21. Que habiendo asignado don Santiago Pérez Matta á su cónyuge la porción conyugal, en cumplimiento de la obligación que le impone la ley, y habiendo dispuesto de la cuarta libre en uso del derecho que la misma ley le confiere, no ha menoscabado con estas asignaciones la porción de bienes que corresponde por ley á los demandantes, y por consiguiente, no puede tener lugar la acción de reforma deducida en la demanda.

«Vistas las disposiciones antes citadas y lo prescrito por los artículos 1216 y 1217 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 22 de agosto de 1884, corriente á fojas 58, y se declara sin lugar la demanda. Devuélvanse, publíquese. Acordada con el voto de los señores ministros Amunátegui, Barceló y Vial Recabarren, *opinando el señor presidente Alfonso y el señor ministro Vergara Donoso por la confirmación de la sentencia, por los fundamentos que en ella se expresan.»*

El considerando 20, principia por decir que la facultad del testador para acumular las asignaciones

mencionadas (porción conyugal y cuarta de libre disposición) en el cónyuge sobreviviente, está autorizada expresamente por la ley, lo que es dar por cierto lo mismo que se le niega, y que es evidentemente falso, como lo dejamos demostrado.

Agrega, en seguida, que la dicha facultad *es conforme con el espíritu general del Código, que ha propendido á mejorar, con relación á los bienes, la condición recíproca de los cónyuges*; y en esto sufre también el considerando un grave error. Nuestro Código Civil ha sido mezquino para los cónyuges, porque la porción conyugal que les asigna es poco cuantiosa, y porque los deja de inferior condición á los ascendientes legítimos en la sucesión intestada, y de igual condición á los hijos naturales y á los hermanos legítimos.

No sólo es injusto sino aún ridículo que el cónyuge, concurriendo con descendientes legítimos, sólo tenga como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo, cuando lo justo y lo natural es que el cónyuge se prefiera aún á los mismos hijos legítimos, esto es, ó que tenga una porción superior á la de cada uno de los hijos, ó igual cuando ocurre con uno ó dos.

Es también injusto, y más contrario á la naturaleza que el caso anterior, el que se prefiera al ascendiente sobre el cónyuge en la sucesión intestada; porque ordinariamente, los maridos al menos, preferimos á nuestras esposas sobre nuestros padres, y si durante la vida estamos obligados por la naturaleza y la ley divina á esta preferencia, no hay razón alguna para que ella se altere al tiempo de la muerte. Los romanos, como rara inconsecuencia, no lo comprendieron así; porque, después de haber tratado á la mujer como una cosa, en la reforma de su legislación, aunque impregnada del espíritu cristiano, no alcanzó á recibir su influencia en toda su extensión ó intensidad; y los legisladores españoles, que copiaron el derecho romano, no alcanzaron á

percibir la injusticia de dejar á la mujer casi en la misma condición en que la tenían los romanos.

¡Quién no ve lo repugnante y aún inmoral que es dejar al hijo natural de mejor condición que al cónyuge! Lo mismo decimos del hermano legítimo, pues que es una anomalía que los bienes del difunto se partan con igualdad entre su cónyuge, que tenía derecho á alimentos congruos y que participaba de lo mitad de los frutos de los bienes del difunto, y su hermano legítimo, que sólo tenía derecho á los alimentos necesarios y no participaba en ningún caso de aquellos frutos.

Lo que agrega después el considerando 20, es manifiestamente erróneo, y lo dejamos refutado en la crítica que hemos hecho de los considerandos anteriores, donde hemos probado que aún dejando el difunto al cónyuge sobreviviente la cuarta de libre de *disposición*, puede *disponer* á favor de extraños de todo el monto de la porción conyugal, mediante las imputaciones que ordena hacer.

Los autores de la sentencia se han dejado llevar más del corazón que de la inteligencia; pero el oficio del jurisconsulto no es enmendar ó corregir la ley, sino interpretarla y aplicarla rectamente.

El sistema adoptado por el Código, para la computación de la porción conyugal y para sus deducciones é imputaciones, es lógico y claro; y si creemos con buenas razones que debió favorecerse más á los cónyuges, y convendríamos de buena voluntad, como legisladores, en reformar el Código en esta parte, no nos es lícito hacerlo como jueces ó como abogados.

El considerando 21 no merece que nos ocupemos especialmente de él: basta lo dicho en la refutación de los considerandos anteriores.

La sentencia que hemos analizado y criticado con toda severidad, es manifiestamente injusta, ilógica y contraria al texto expreso de la ley. El caso

que ha juzgado, y en el que se presenta la cuestión en términos precisos sin complicación alguna, está fallado en contra de las palabras de la ley y de su espíritu, en contra de la base fundamental del sistema sobre la porción conyugal: esta es una asignación *esencialmente* alimenticia; sólo tiene derecho á ella el cónyuge que no tiene bienes iguales al valor de la dicha porción.

Pero no debemos disimularnos un caso, en que, á primera vista, pudiera parecer que el cónyuge sobreviviente puede percibir al mismo tiempo la porción conyugal y toda la parte de libre disposición; pero que sin duda es un error.

Ejemplo: El testador asigna á su cónyuge una hacienda del valor de 250,000 pesos, y deja un caudal de 600,000 pesos y dos hijos legítimos. Suponemos que el cónyuge sobreviviente no tiene otros bienes.

Ahora bien: la mitad del acervo, ó sea 300,000 pesos, que la ley destina á las legítimas rigorosas, se dividirá entre los dos hijos y el cónyuge por terceras partes, tocando á cada uno 100,000 pesos, porque el cónyuge es contado entre los hijos, y le corresponde por porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo. La cuarta del acervo, que es de libre disposición, asciende á 150,000 pesos.

Según lo dispuesto en el artículo 1179, lo que el cónyuge sobreviviente *hubiere de percibir en la sucesión del difunto*, en la parte que exceda en la porción conyugal, se imputa á la parte de libre disposición; lo que implica forzosamente que la asignación se imputa primero á la porción conyugal, puesto que sólo el sobrante se imputa á la parte libre.

Pues bien, en el caso propuesto, imputaríamos el legado de la hacienda, ó sea 250,000 pesos, que es su valor, á la porción conyugal, que ascienda á 100,000 pesos, y el sobrante, que es de 150,000 pesos, lo imputaríamos á la cuarta libre, que asciende

á 150,000 pesos, igual al sobrante, que cabe por consiguiente en ella, y no se daña á las legítimas ni á la cuarta de mejoras; y tendríamos así un caso de aplicación literal, al parecer, de lo dispuesto en el artículo 1179, y en el que el cónyuge toma porción conyugal y toda la parte de libre disposición.

Pues bien, el artículo 1179 supone que lo que ha de percibir el cónyuge sobreviviente en la sucesión del difunto, sea ajustado á la facultad que otorgue á éste la ley, ya sea herencia, legado ó donación revocable; supone que la asignación testamentaria en sí misma y sin otra consideración, sea legítima ó no, exceda la cuantía de bienes de que pueda disponer el testador. De manera que á lo que primero tenemos que atender, es á la asignación con referencia á la capacidad ó facultad del testador.

Supóngase, en el caso de que tratamos, que el testador, en vez del legado de la hacienda de valor de 250,000 pesos, deja á su cónyuge el tercio de sus bienes, que sólo alcanza á 200,000 pesos, cantidad inferior á la del legado. Decimos que esta herencia es *inoficiosa*, según el lenguaje de los romanos, y que está sujeta á la *acción de reforma*, según el lenguaje de nuestro Código Civil. Se reduciría entonces esa herencia á sólo la cuarta parte, porque ésta es únicamente la porción disponible con libertad. Reducida de esta manera la asignación del tercio, se aplicarían entonces las reglas de imputación que prescriben los artículos 1176, inciso 2.°, y 1179, y quedamos entonces en los términos del caso resuelto en la sentencia, que tanto aplaude nuestro contradictor.

Lo mismo hay que hacer con el legado de la hacienda de valor de 250,000 pesos. Se le reducirá á lo que quepa en la parte de libre disposición, ó sea á 150,000 pesos. Porque volvemos á repetirlo, el artículo 1179 sólo trata de imputación y nada más: «Si el cónyuge sobreviviente, dice, *hubiere de percibir en la sucesión del difunto*, á título de dona

ción, herencia ó legado», etc. En estas palabras no se dice qué es lo que puede recibir el cónyuge sobreviviente en la sucesión del difunto; no hay en ellas la más remota intención de determinar la facultad ó capacidad del testador para disponer de sus bienes; no hay el menor intento de fijar regla alguna para la cuantía ó forma de las asignaciones que un cónyuge pueda hacer al otro cónyuge. Sobre estos puntos, el artículo 1179 habla en la suposición de lo que ha dicho en los artículos anteriores, y en las reglas que dicta el artículo 1184 sobre la facultad de disponer de sus bienes cuando el testador tiene legitimarios: da por supuesto que la *donación, herencia ó legado* sean ajustados á la dicha facultad. Allí se ve que, habiendo descendientes legítimos, el testador sólo puede disponer, en todo caso y sin excepción alguna, de la cuarta parte de sus bienes en favor de extraños, incluyendo entre éstos al cónyuge. Hay, pues, que concluir en todo rigor lógico, que lo que el cónyuge *hubiere de percibir en la sucesión del difunto á título de donación, herencia ó legado*, no puede ser sino aquella cuantía de bienes que la ley autoriza al cónyuge premuerto, para disponer libremente, con prescindencia de la porción conyugal.

La prueba más palmaria de la legitimidad de nuestra interpretación, y de la solidez de la base jurídica en que apoyamos toda nuestra teoría sobre la porción conyugal, la encontramos en el artículo 1177 del Código Civil. Después de haber dicho, en el artículo anterior, que se imputa á porción conyugal TODO *lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir á cualquiera otro título en la sucesión del difunto*, dice el artículo 1177: «El cónyuge sobreviviente podrá á su arbitrio retener lo que posea ó se le deba, renunciando la porción conyugal, ó pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes ó derechos». Este artículo dice terminantemente que el cónyuge sobreviviente no

puede percibir al mismo tiempo porción conyugal y derechos en la sucesión del difunto. Tiene que elegir entre lo uno y lo otro; si toma porción conyugal, tiene que abandonar sus derechos en la sucesión del difunto: si prefiere estos derechos, para conservarlos ó *retenerlos*, tiene forzosamente que *renunciar* la porción conyugal.

La razón es obvia, y lo hemos repetido en el curso de este debate, llamando la atención á que la misma sentencia censurada se ha visto forzada á reconocerlo: nuestro Código ha asimilado de una manera absoluta y con la más severa lógica, los bienes propios del cónyuge sobreviviente, con los derechos que le correspondan en la sucesión del difunto. Y de tal manera los ha asimilado, que llegó á decir, *inclusa su mitad de gananciales si no la renunciare;* como si esta mitad de gananciales fuera un derecho en la sucesión del difunto, ó el título que *tiene* á dicha mitad le naciera de la sucesión del difunto. Pero el legislador ha querido asimilar de tal manera los derechos de la sucesión del difunto, á los bienes propios del cónyuge sobreviviente, que no encontró inconveniente para incluir entre aquellos la mitad de las gananciales, á pesar de que manifiestamente se encuentran entre los últimos, ó sea sus bienes propios.

Resulta entonces, que si á un cónyuge que tiene bienes propios de igual ó mayor valor que lo que le correspondería por porción conyugal (si no tuviese dichos bienes), no se le puede dejar porción conyugal, porque carece de este derecho; y si se le deja, se imputa toda ella á la parte de libre disposición; de la misma é idéntica manera, á un cónyuge á quien le deja el difunto una asignación que vale lo mismo ó más que la porción conyugal, no se le puede dejar al mismo tiempo la dicha porción, porque no tiene derecho á ella; y los legitimarios, apoyados en el artículo 1177, le exigirían que eligiese entre la porción conyugal, abandonando sus derechos en la su-

cesión del difunto, ó bien, si quería conservar estos derechos, renunciase á la porción conyugal; porque ambas cosas son incompatibles según la ley; no se puede gozar al mismo tiempo de ambos derechos ó de ambas cosas.

Resulta asimismo, con la misma evidencia, que el artículo 1179 sólo habla de imputación y para favorecer al cónyuge testador; y habla en la suposición de que lo que se le asigna al cónyuge sobreviviente, es ajustado á la facultad que otorga la ley al difunto para disponer de sus bienes, es decir, que la asignación (ya sea herencia, legado ó donación) quepa en la parte de libre disposición. De lo contrario, resultaría que el legislador incurría en manifiesta contradicción, diciendo en el artículo 1177 que no se le puede dejar al cónyuge sobreviviente porción conyugal y una asignación mayor ó igual á ella; y en el artículo 1179 que se le puede dejar á dicho cónyuge una y otra cosa. Esto importaría contrariar el primero y más respetable de los preceptos que rigen para la interpretación de las leyes; y por otra parte, sería suponer en el legislador una torpeza ó ignorancia inexcusables, lo que no es lícito al jurisconsulto, sino en el único caso en que el error ó la contradicción del legislador sean manifiestos, y no admitan género alguno de conciliación.

Aunque no damos tanto mérito á la *Gaceta de los Tribunales*, como el que le da nuestro contradictor, tan inclinado á juzgar por *fazañas*, contra lo que le manda la ley, citaremos algunas sentencias, posteriores á la que nos ha ocupado, que fallan en conformidad á nuestra opinión.

1.ª Don Marcos Espina, en su testamento, hizo á su esposa doña María Isabel González, un legado consistente en una casa y sitio y diversos otros bienes muebles, añadiendo en seguida: «Este legado debe sacarse de la cuarta de libre disposición y es mi voluntad que no se impute á su porción conyu-

gal, sino que él se le pague además de lo que le corresponde por dicha porción. Además del legado instituyo, pues, de heredera á mi esposa en la sexta parte de mis bienes, que es la cuota á que tiene derecho por vía de porción conyugal». (Es de advertir que el testador dejaba dos hijos legítimos.

Litigada la cuestió ante el Juzgado de Talca, sobre si el cónyuge tenía derecho para percibir al mismo tiempo la porción conyugal y el legado instituído en su favor, se declaró, por sentencia del Juez señor Adolfo Armanet, que la viuda señora González no tenía tal derecho; sentencia que fué confirmada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Talca, con el voto de los Ministros señores L. Romilio Mora, Gabriel Gaete y Osvaldo Rodríguez, contra el voto del señor J. C. Herrera.—(*Gaceta*, año 1892, tomo II, página 1120, sentencia 3355).

2.ª Con fecha 17 de abril de 1886, falleció don Demetrio Formas, habiendo otorgado testamento, en el cual instituía por heredera universal á su esposa doña Amalia Valenzuela, y en cuya cláusula séptima dispuso que doña Julia Formas de Valdivieso, sólo tuviera la porción estricta que la ley concede como hija natural. Practicándose la partición de los bienes, doña Amalia Valenzuela solicitó, entre otras cosas, que, para determinar la legítima estricta que el testamento le asignaba á doña Julia Formas, debía previamente deducirse del acervo total de bienes, la porción conyugal que á ella (la señora Valenzuela) le correspondía, y del resto sacarse la legítima de doña Julia. Esta última se opuso á esta petición, porque la señora Valenzuela no tenía derecho á porción conyugal.

El Juez compromisario, que lo fué don Demetrio Lastarria, en la parte décima de su laudo, negó lugar á la petición de la señora Amalia Valenzuela viuda de Formas, teniendo para ello presente, que la porción conyugal sólo se debe en el caso que el cónyuge sobreviviente carece de lo necesario para

su congrua sustentación, y que la señora Valenzuela no carecía de ello, por el hecho de ser heredera universal de su marido difunto, sin más limitación que la mitad legitimaria que pertenecía á doña Julia Formas. Este laudo fué confirmado en todas sus partes por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con el voto de los señores Ministros, señores Germán Riesco, Miguel Luis Valdés, J. Miguel Irarrázaval y Abel Saavedra.—(*Gaceta* de 1892, tomo 1.°, pág. 922, sentencia 1397).

3.ª Don Manuel Ramón García asignó, en la cláusula quinta de su testamento, á su esposa doña Matilde Cruz, además de la porción conyugal, la cuarta de libre disposición. En la partición de los bienes dejados por el señor García, fué aprobado el testamento sin que mereciera observación alguna; y el Juez Compromisario, en consecuencia, le asignó en su laudo, á la señora viuda, la porción conyugal y la cuarta de libre disposición.

Remitidos los autos á la justicia ordinaria para su aprobación, por tener interés el menor don Víctor M. García, el señor don Pedro Montt, en representación de este menor, pidió que se reformara el laudo en esta parte, porque el cónyuge sólo tenía derecho, según la ley, á optar entre la porción conyugal y la asignación de la cuarta de libre disposición; y el Juez de primera instancia, señor J. Ignacio Larraín Zañartu, ordenó se modificara el laudo en la forma solicitada. Pero, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, consideró que esta cuestión debía tramitarse en juicio ordinario; y sin entrar á pronunciarse sobre la resolución de primera instancia, suspendió sus efectos, suspendiendo también, al mismo tiempo, el pronunciamiento acerca de la aprobación de la partición. (*Gaceta* de 1896, tomo 2, página 587, sentencia 3279). (1).

(1) Por nuestra parte, podemos agregar aún el siguiente caso:

Don Luis de la Plaza, en la cláusula 4.ª de su testamento,

instituyó como únicos herederos y por partes iguales, á su esposa sobreviviente y á una hija. Al efectuarse la particióná de los bienes del señor Praza, surgió la duda acerca de si esa cláusula testamentaria estaba ó nó autorizada por la ley, y por tanto, si debía ó nó ser cumplida.

Conforme á la teoría que combate el *Autor*, ó sea, interpretando el artículo 1179 en el sentido que lo hace la sentencia qne se refuta en este Apéndice, debía cumplirse la disposición testamentaria; imputando la asignación dejada á la viuda, ascendente á la mitad de la herencia, primeramente á la porción conyugal (la cuarta parte de la herencia, por haber un solo hijo legítimo) y el saldo á la parte de libre disposición (otra cuarta parte de la herencia, por tratarse del orden de sucesión de descendientes legítimos).

Pero el Compromisario que efectuó la partición, don Juan de Dios Plaza, en el Capítulo II de su laudo de fecha 30 de junio de 1904, aprobado por la justicia ordinaria, previa audiencia del defensor de menores, declaró que á la hija del testador le correspondían las tres cuartas partes de la herencia (mitad legitimaria y cuarta de mejoras), y que la esposa sobreviviente sólo tenía derecho á la cuarta parte restante (cuarta de libre disposición), no concediéndole, por consiguiente, á la referida esposa, parte alguna de la herencia á título de porción conyugal, tal cual lo sostiene el *Autor* en el párrafo II de su comentario al artículo 1179.—*(S. L.)*.



ÍNDICE DE MATERIAS

COMENTARIO DEL ARTÍCULO 1178

COMENTARIO DEL ARTÍCULO 1185

APENDICE

INDICE DE LOS ARTICULOS DE CÓDIGOS Y LEYES, ESTUDIADOS O CITADOS

(El primer número indica el artículo y el segundo la página)

CÓDIGO CIVIL

1176	178	1179	240	1186	71	1193	274
»	179	»	253	»	82	»	275
»	236	»	256	»	100	»	307
»	246	»	257	»	102	1194	61
»	249	»	261	»	118	»	116
»	257	»	302	»	121	»	212
»	261	1180	271	»	136	»	214
»	262	1181	242	»	139	»	215
»	268	1182	38	»	140	»	216
»	269	1183	45	1187	61	»	219
»	272	»	144	»	66	»	220
»	278	»	146	»	68	»	274
»	280	»	147	»	71	»	275
»	297	1184	42	»	82	»	307
»	300	»	44	»	100	1195	42
»	302	»	50	»	102	»	67
»	312	»	51	»	118	»	188
1177	11	»	54	»	121	1196	275
»	31	»	57	»	136	1198	72
»	33	»	69	»	139	»	84
»	86	»	72	»	140	»	130
»	164	»	89	1189	61	»	258
»	166	»	92	»	128	»	273
»	170	»	131	1190	29	»	274
»	172	»	213	»	30	»	275
»	178	»	214	»	39	»	307
»	261	»	227	»	41	1199	61
»	268	»	294	»	44	»	103
»	276	»	308	»	118	»	105
»	313	»	313	»	122	»	111
»	314	1185	29	»	124	»	113
1178	28	»	30	»	134	»	135
»	37	»	39	»	143	»	141
»	44	»	44	»	158	1200	83
»	98	»	49	»	167	»	149
»	105	»	148	»	172	1202	275
»	121	»	153	»	173	1206	59
»	126	»	154	»	268	1207	150
»	128	»	167	»	292	1208	150
»	150	»	172	1191	148	1210	12
»	152	»	173	»	254	»	19
»	158	»	246	»	280	»	20
»	225	»	268	1192	40	1216	251
»	229	»	305	»	43	»	280
»	270	1186	44	»	71	»	308
»	292	»	60	»	128	1217	251
1179	132	»	61	»	188	»	254
	133	»	64	1193	61	»	255
»	157	»	65	»	217	»	308
»	255	»	68	»	273	1220	196

LEY DE MATRIMONIO CIVIL

